FILSAFAT HUKUM KELUARGA ISLAM

Masnun Tahir
Murdan

FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MATARAM
2019

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
M A T A R A M

Masnun Tahir
Murdan

FILSAFAT HUKUM KELUARGA ISLAM

Sanabil

Filsafat Hukum Keluarga Islam
© Masnun Tahir & Murdan 2019 © Sanabil 2019

Judul	Filsafat Hukum Keluarga Islam
Penulis	Masnun Tahir
	Murdan
Editor	Dr. H. Ahmad Muhasim
Layout	Husnul Khatimah
Desain Cover	Husnul Khatimah

All rights reserved
Hak Cipta di Lindungi Undang Undang
Dilarang memperbanyak dan menyebarluaskan sebagian atau seluruh isi buku dengan tujuan komersial tanpa izin tertulis dari penerbit

Cetakan 1	: Desember 2019
ISBN	: 978-623-7090-86-1

Sanabil
Jln. Kerajinan 1
Puri Bunga Amanah Blok C/13
Telp. 0370-7505946
Email : sanabilpublishing@gmail.com
www.sanabil.web.id

KATA SAMBUTAN DEKAN FAKULTAS SYARIAH UIN MATARAM

Salah satu fungsi strategis perguruan tinggi adalah ikut serta dalam pembangunan nasional untuk dapat berkontribusi mencerdaskan kehidupan berbangsa melalui tiga hal penting yang disebut Tridharma Perguruan Tinggi yaitu Pengajaran, Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat. Terkait dengan hal itu Dosen sebagai tenaga pendidik di perguruan tinggi dituntut untuk melaksanakan kewajiban tridharma perguruan tinggi tersebut dengan sebaik-baiknya dengan proporsi yang seimbang.

Fenomena di lapangan menunjukkan, seringkali dosen lebih banyak melaksanakan kewajiban dalam bidang pendidikan dan pengabdian kepada masyarakat dan agak kurang dalam melaksanakan kewajiban penelitian. Padahal penelitian merupakan pilar penting dalam proses kegiatan akademik perguruan tinggi. Selain untuk pengembangan ilmu pengetahuan, penelitian juga berperan sebagai media memberikan informasi ilmiah dalam rangka mengedukasi dan mencerdaskan masyarakat. Penelitian yang dipublikasikan dalam bentuk karya tulis berupa buku

referensi maupun buku bahan ajar adalah upaya untuk terus meningkatkan eksistensi budaya akademik dalam bidang penelitian.

Publikasi ilmiah yang merupakan rangkaian akhir dari sebuah penelitian bertujuan untuk menyebarkan hasil yang diperoleh dalam sebuah aktifitas ilmiah berupa penelitian. Dengan publikasi hasil tersebut, para pembaca diberikan kesempatan untuk mengambil dan mendapatkan informasi ilmiah sesuai dengan standar setiap metode penelitian yang digunakan. Dengan begitu, akan terus beerkembang semangat untuk mengolah pikir dalam pengembangan nilai-nilai akademis yang pada gilirannya dapat membangun dan menciptakan peradaban yang kuat dan kokoh berdasarkan pada nilai-nilai etika ilmu pengetahuan.

Buku yang berada di tangan pembaca ini, adalah buku yang ditulis oleh salah seorang dosen Fakultas Syariah UIN Mataram yang berisi tentang Filsafat Hukum Islam. Buku ini adalah buku reference (rujukan) yang akan sangat bermanfaat secara khusus bagi insan akademik serta masyarakat luas secara umum sebagai bahan bacaan yang mencerdaskan, menambah wawasan, dan lain sebagainya.

Di samping itu upaya untuk menulis dan mempublikasikan buah pikiran dalam bentuk buku adalah tradisi generasi intelektual dalam upaya mengabadikan buah pikiran tersebut sehingga bisa dibaca dan pelajari oleh generasi berikutnya. Transmisi keilmuan dengan menuliskannya menjadi buku yang dapat dibaca oleh generasi berikutnya merupakan tradisi yang dilakukan oleh para ulama Islam sehingga karya-karya mereka bisa menjadi rujukan masyarakat dalam menjalani kehidupan bermasyarakat, beragama, berbangsa, dan bernegara.

Tradisi ini juga merupakan upaya untuk melestarikan kebarokahan ilmu sehingga bermanfaat bagi penulisnya setelah ia tiada, sesuai dengan Sabda rasulullah SAW:

إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له

"Apabila meninggal seorang anak adam maka terputuslah amal kebaikan baginya kecuali dari tiga hal: Shadaqah Jariyah (yang mengalir pahalanya), atau ilmu yang bermanfaat, atau anak sholeh yang senantiasa berdoa untuknya."

Langkah penulisan buku-buku merupakan langkah positif yang harus terus diberikan support. Oleh karena itu, saya sebagai Dekan Fakultas Syariah UIN Mataram atas nama lembaga memberikan apresiasi yang tinggi kepada para penulis yang telah meluangkan waktu untuk terus menggerakkan pena dan menuangkan pikiran dalam bentuk karya tulis.

Harapan kami semoga akan terus lahir karya-karya akademis serupa di masa-masa mendatang dalam rangka pengembangan Fakultas Syariah UIN Mataram khususnya dan masyarakat luas pada umumnya.

Mataram, 10 Desember 2019

Dekan Fakultas Syariah,

Dr. H. Musawar, M.Ag.

Daftar Isi

Sambutan iii
Daftar Isi..... vii

Bab Satu
Pendahuluan 1
A. Islam Dan Filsafat 7
B. Ontologi, Epistemologi, Dan Aksiologi Dalam Filsafat Hukum Islam.....12
C. Epistemologi Bayani, Burhani, Dan Irfani.....21

Bab Dua
Hirarki Keabsahan Norma Dan Metode Ijtihad Hukum Islam 31
A. Al-Quran 36
B. Sunnah 43
C. Ijmak 50
D. Qiyas 54
E.. Istihsan Dan Saddu Aldzari'ah 57
F. Maslahah Mursalah Dan Maqasyid Syari'ah.....64
G. Istishhabdan Syar'u Man Qablana 76
H. Urf.....80

Bab Tiga
Otoritas, ProGresifitas, Dan Kesinambungan Dalam Pembaharuan Hukum Islam 87
A. Penggagas Dan Pembaharu Dalam Pembaharuan Hukum Modern 96
1. Thomas Aquinas: Hukum, Tuhan, Dan Manusia.....98
2. Friedrich Carl Von Savigny: Hukum, Dan Jiwa Bangsa (Volksgeist). 98
3. Jeremiy Bentham: Hukum, Dan Kebahagiaan 102
4. John Rawls: Hukum, Dan Keadilan.....102

Bab Empat
Hukum Keluarga Islam Indonesia 105
A. Uin, Tranformasi, Dan Wadah Keilmuan Integratif 105
B. Konsep Hukum Keluarga Di Indonesia.....111
C. Filsafat Hukum Keluarga Islam Dalam Kajian Filsafat Hukum 123
D. Studi Hukum Kritis Dalam Kajian Hukum Keluarga 126
E. Ruang Lingkup Pembahasan Hukum Keluarga Islam Indonesia 131
F. Eksistensi Hukum Keluarga Islam Di Nusantara.....139
G. Posisi Hukum Keluarga Islam Indonesia Dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia.....142
H. Beberapa Produk Hukum Perdata (Keluarga)

Yang Pernah Diberlakukan Di Indonesia.....153
I. Subyek Hukum Dalam Hukum
Keluarga Islam Indonesia.....154

Bab Lima
Eksistensi Hukum Keluarga
Dalam Kehidupan Bermasyarakat 159
A. Keluarga, MasyarAkat, Dan Hukum 159
B. Hukum Keluarga, Perubahan Hukum,
Dan Perubahan Masyarakat.....189
C. Hukum Keluarga Dalam Sistem
Negara Hukum Indonesia 208

Bab Lima
Isu Dan Problematika Hukum Keluarga Islam
Di Indonesia.....223
A. Pernikahan Dini, Otoritas Tokoh Agama,
Dan Administrasi Negara 234
B. Poligami, Agama, Negara,
Dan Kepekaan Sosial 238

Apendik: Studi Hukum Kritis
Dalam Kajian Hukum Keluarga 255
Daftar Pustaka.....261

Bab Satu
Pendahuluan

Mendengar kata filsafat, tentu yang pertama terlintas dibenak para cerdik-cendikia barangkali tradisi berfikir masyarakat Yunani kuno, atau mungkin para pemikir kuno seperti Thales, Herakleitos, Pythagoras, Xenophanes, Sokrates, Plato,Aristoteles dan lain sebagainya.[1]Setiap membaca tulisan tentang filsafat

1 Thales diyakini sebagai pemikir handal abad 6 Sebelum Masehi, yang diprediksi hidup pada tahun 580-an SM. Ide monumental Thales adalah tentang hakekat dari sesuatu, yang menyimpulkan bahwa segala sesuatu pada dasarnya berasal dari air, hanya wujudnya saja yang beranekaragam. Begitu juga dengan Herakleitos, Pythagoras, dan Xenophanes yang diyakini sebagai para filsuf abad 6 SM. Selain beberapa pemikir handal tersebut, filsuf Yunani yang paling melekat dalam benak para cendikawan-cendikia di tanah air mungkin Sokrates, Plato, dan Aristoteles. Sokrates dipercaya hidup sekitar tahun 470 SM di Athena, yang pada waktu itu Athena sedang mencapai keemasannya. Dalam tradisi berfikirnya, Sokrates selalu bertanya tentang, apa yang baik, apa yang benar, dan apa yang adil? Bagunan pertanyaan itulah yang mengantarkan Sokrates sebagai seorang filsuf terkemuka, dan diyakini sebagai perintis dari filsafat moral, yang berujung pada integritas pribadi. Setelah Sokrates, muncul kemudian Plato sebagai penerus tradisi berfikirnya Sokrates, bagi Plato, Sokrates merupakan orang yang

hampir tidak pernah dilupakan penjelasan tentang arti

dianggap paling baik, bijaksana, adil, dan lain sebagainya. Kekaguman Plato terhadap Sokrates mendorong Plato untuk menjadikan Aristoteles sebagai parameter ideal kebenaran, sehingga, apapun pernyataan Aristoteles yang pernah didengar oleh Plato, Plato sampaikan kehalayak banyak. Sebagai catatan, ketika Sokrates dihukum mati karena dianggap menyesatkan pemikiran para pemuda, waktu itu Plato sedang berusia 30 (tiga puluh) tahun. Jadi, Sokrates tanpa Plato tidak akan dikenang, begitu juga dengan Plato tanpa Sokrates tidak akan ada ide yang tertuang dalam berbagia tulisan tentang kebaikan, kebenaran, keadilan, dan lain-lain yang ditulis oleh Plato sendiri. Akhirnya Plato berhasil mendirikan sebuah pusat pendidikan yang dikenal dengan akademia Plato. Pada tahun 384 muncul seorang filsuf terkemuka hasil didikan dari akademia Plato yang bernama Aristoteles. Aristoteles terkenal sebagai pemikir ulung dalam dunia filsafat melalui karya monumentalnya tentang Metafisika dan Etika. Aristoteles sangat mengagumi dan mencintai Plato, namun Aristoteles lebih mencintai kebenaran. Sehingga, dalam beberapa karyanya, Aristoteles sering mengkritik Plato, terutama tentang pendapat Plato yang mengisyaratkan bahwa tidak ada pengetahuan yang bersifat abadi, yang dapat diandalkan tentang dunia yang terus mengalami perubahan setiap waktu, karena pengetahuan abadi adalah terletak pada suatu dimensi dunia yang abstrak, yang tidak kasat mata atau berada di dunia lain. Pendapat Plato ini ditentang keras oleh Aristoteles, menurutnya, alam berfikir atau filsafat ini hanya digunakan terhadap dunia yang kita tempati, yang tampak, bisa dirasakan oleh panca indra. Pemikiran Aristoteles inilah yang diyakini sebagai titik awal dari perkembangan ilmua-ilmu yang bersifat positifistik dan empiris hari ini. Dalam duni sosial humaniora, Aristoteles kemudian meninggalkan hasil falsafatinya tentang manusia, menurutnya, manusia adalah makhluk yang rakus dengan kekuasaan atau makhluk politik (*Zoon Politicon*). Hakekatnya, *Zoon* artinya hewan dan *Politicon* artinya masyarakat, sehingga dapat diartikan sebagai hewan yang bermasyarakat. Namun para tokoh lebih banyak yang mengartikan kata tersebut sebagai kerakusan terhadap kekuasaan. Bryan Magee, *The Story of Philosophy*: *Kisah Tentang Filsafat,* penj. Marcus Widodo dan Hardono Hadi (Yogyakarta: Kanisius, 2008), hlm. 12-40. Lihat juga, Mutawali, *Filsafat Hukum Islam,* (Mataram: IAIN Mataram, 2016), hlm. 1-7.

filsafat yang digali dari bahasa Yunani. Begitu juga dengan kata Islam, jika kata Islam sampai di telinga, hampir yang akan terbayang dibenak masyarakat Indonesia ialah ustadz/tadz dan masjid. Karena, masyarakat Islam Indonesia hari ini untuk menjadi ustadz tidak perlu menyantri di pondok pesantren untuk belajar ilmu agama, seperti Ilmu Nahu, Sharaf, Fiqih, Ushul Fiqih, Kaidah Fiqhiyyah dan Ushuliyyah, Sejarah Nabawiyah, Hadis, Tafsir, dan lain sebagainya. Tetapi, untuk menjadi ustadz cukup menjadi takmir di masjid, menjadi imam Shalat dengan bacaan tartil meskipun tidak bisa ilmu tajwid, apalagi ditambah dengan hafalan Al-Quran, meskipun tidak paham maksud yang dihafal dan dibaca, terakhir yang paling menarik ialah langsung digemari oleh para ustadzah dan akhwat. Tentu dengan tidak mengatakan bahwa fakta itu bernilai negatif, realitas tersebut sangat bagus, hanya saja jika cara beragama masyarakat milenial Indonesia hari ini seperti realitas di atas, hawatirnya para ilmuan seperti Imam Hanafi,Imam Maliki, Imam Syafi'i, Imam Hanbali,Imam Bukhari, Imam Muslim, Sunan Ibnu Madjah, Sunan Al-Tirmidzi, Sunan Abu Daud, Sunan Al-Nasai, Al-Ghazali, Ibnu Rusydi, Ibnu Sina, Ibnu Khaldun, dan di Nusantara (Indonesia) misalnya seperti Sembilan Sunan, K.H. Ahmad Dahlan, K.H. Hasyim Asy-Ari, Hasbi Ash-Shiddiqi, Harun Nasution, Mu'thi Ali, Nurkholis Madjid, dan lain sebagainya akan musanah dalam benak generasi milenial Islam Indonesia.

Masyarakat Milenial Indonesia hari ini kurang tertarik terhadap bacaan-bacaan yang cukup akademis seperti Ilmu Filsafat dan lain sebagainya, namun mereka

lebih tertarik membaca novel dan cerita fiksi lainnya yang bisa dibaca sambil tersenyum, gereget, dan penuh halustinasi bagi para remaja dan pemuda milenial. Tidak sebatas itu, mereka lebih tertarik untuk membaca tulisan-tulisan yang bersifat propokatif, propaganda rusia (*Firehose of Falsehood*),[2] dan Hoax. Penelitian terakhir dilakukan oleh Pascasarjana Universitas IslamNegeri Sunan Kalijaga tentang literasi generasi milenial, mengungkapkan bahwa, generasi milenial hari ini lebih banyak disuguhkan bacaan-bacaan yang sedikit kurang toleran, dan ditambah dengan kecondongan anak muda lebih suka membaca "La Tahzan, Ayat-Ayat Cinta, Ketika Cinta Bertasbih, dan tulisan dari Oki Setiana Dewi (Cahaya di atas Cahaya, Melukis Pelangi, dan lain sebagainya)".[3]Tentu bacaan-bacaan semacam ini juga perlu dibaca, hanya saja, memporsir waktu sepenuhnya

2 Propaganda Rusia hakekatnya bukanlah sikap intervensi negara Rusia dalam hal proses politik di sebuah negara termasuk Indonesia. Tetapi, Propaganda Rusia lebih bersifat metode politik di era *posttruth* untuk mengalahkan lawan politik, metode ini pernah digunakan di Pemilihan Umum Brazil, Mexico, dan Venezuela. Istilah Firehose of Falsehood awalnya dipopulerkan oleh Rand Corporation di tahun 2016 menerbitkan tulisan yang berjudul *"The Russian 'Firehose of Falsehood' Propaganda Model"*. Ada beberapa cara yang digunakan oleh metode ini, *pertama* berusaha mendapat perhatian media melalui pernyataan kontroversi, Hoax, dan memanipulasi data dan merusak kredibilitas lawan politik. Untuk lebih jelas baca Kompas.com, *Timses Jelaskan Soal Awal Mula Istilah 'Propaganda Rusia' dipakai Jokowi, RumahPemilu: Refrensi Pemilu Indonesia,* diunggah pada hari Senin, 4 Februari 2019, dibaca pada hari Senin, 18 Februari 2019. Baca juga, Zaki Iland, "Dubes Rusia Soal 'Propaganda Rusia': It's Inappropriate, It's Hoax", *detiknews,* diunggah pada Rabu, 13 Februari 2019, dibaca pada Senin, 18 Februari 2019.

3 Diseminasi Hasil Penelitian, *Literasi Keislaman Generasi Milenial,* dipersentasikan di Hotel Grand Mercure Yogyakarta, pada Selasa, 30 Januari 2018.

untuk membaca bacaan semacam ini juga kurang baik untuk generasi milenial Islam, mengingat generai ini juga perlu berkompetisi di tingkat regional, nasional, dan global. Agar generasi milenial ini siap berkompetisi dikancah regional, nasional, dan global, generasi milenial ini juga harus siap membaca buku-buku para ilmuan terkemuka, baik ilmuan ditingkat lokal, nasional, maupun ditingkat global/dunia. Waktunya generasi milenial harus cakap mengatur waktu untuk membaca, bacaan-bacaan Filsafat baik Filsafat Islam, Filsafat Hukum, maupun Filsafat Umum. Begitu juga bagi generasi Ahwal Syakhsiyyah (Hukum Keluarga Islam) waktunya mengalokasikan waktu yang lebih untuk membaca karya-karya ilmiah di bidang hukum perdata pada umumnya, dan bidang hukum keluarga Islam pada khususnya. Cinta terhadap ilmu pengetahuan, cinta terhadap keadilan, kebenaran, kebijaksanaa, dan cinta terhadap tradisi berfikir/berdiskusi/FGD (focus group discution) inilah yang menjadi ciri khas dari/*out put* Filsafat Hukum Keluarga Islam. Melalui cara-cara seperti ini, para pemuda Islam akan mampu menatap dunia yang selalu berubah-ubah atau modern.[4]

4 Kata modern ini sebenarnya dikenal dalam segala lintas masyarakat, baik masyarakat Barat maupun Masyarakat Arab. Dalam tradisi masyarakat Arab dikenal istilah *mutaakhirun* (yang terbarukan), artinya bahwa pergerakan segelintiran orang yang sudah jenuh dengan pola lama yang dikembangkan oleh para tetua-tetua Arab. Dalam tradisi Eropa pun muncul istilah zaman modern atau munculnya kelahiran baru (*renaissance*), yang berkeinginan untuk mendobrak gaya pemerintahan tirani yang dianggap menindas masyarakat lemah, karena pemerintahan bertujuan untuk memenuhi kepentingan segelintiran orang. Tentu sangat berbanding terbalik dari prinsip kerajaan yang bertujuan untuk memberikan sebesar-besarkan kesejahteraan dan kemakmuaran bagi

Matakuliah Filsafat Hukum Keluarga Islam ini dirancang untuk membantu mahasiswa meningkatkan kecintaannya terhadap ilmu pengetahuan, cinta kebijaksanaan, cinta kebenaran, selalu berkawan dengan kearifan, berakhlak mulia, sopan-santun, dan selalu membawa falsafah Padi, yakni semakin berisi semakin merunduk, namun selalu memberi manfaat sebesar-besarnya bagi umat manusia dan alam semesta. Selain itu, Filsafat Hukum Keluarga Islam ini juga dirancang kepada para mahasiswa hukum keluarga khususnya, dan para mahasiswa hukum pada umumnya supaya dapat meneruskan tradisi dan kepribadian para nabi dan rasul dalam segala bidang profesi dan keilmuannya (ulama profetik). Sehingga, dalam menatap panggung profesi dan panggung keilmuan dapat meneruskan integritas para nabi dan rasul (*shiddiq, amanah, tablig,* dan *fathanah*). Selalu berlaku jujur dalam menjalankan tugas-tugas profesinal; dapat dipercaya dalam mengemban segala profesi dan berbagai jabatan; bertanggung jawab, profesional,dan berintegritas dalam mengemban amanah; dapat menyampaikan tugas pokok, fungsi, dan wewenang jabatan secara jelas dengan akhlak mulia, dan berusaha selalu membahagiankan orang lain; dan paham terhadap bidang yang sedang digeluti atau bertanggung jawab terhadap bidang profesionalitas yang diemban.[5]

---

masyarakat atau rakyat umum. Lebih jelas tentang filsafat modern, baca, Ali Maksum, *Pengantar Filsafat dari Masa Klasik hingga Postmodern* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2016), hlm. 95-164.

5 Sepengetahuan penulis belum ada buku atau kajian yang serius menulis tentang filsafat hukum keluarga Islam. Dalam sebuah buku, Khoiruddin Nasution pernah menulis tentang filsafat hukum perkawinan

A. Islam dan Filsafat

Secara terminologi Yunani dan Arab, Filsafat dalam terma Yunani berasal dari kata *Philosophia,* kemudian dipecah menjadi *Philos* dan *sophos,* dan dalam terma Arab berasal dari kata *Falsafah* atau *Falasifah*.Oleh Abdul Fattah, *Philos* diartikan sebagia teman, kawan, sahabat dan lain-lain, dan *sophia* diratikan sebagai kebijaksanaan. Kata *Philos* juga bisa dikembalikan pada kata *philein* yang artinya mencintai, sedangkan kata *sophos* juga berarti bijaksana.[6] Dari pengertian atau penjelasan terminologis filsafat itu, dapat ditarik pemahaman bahwa filsafat merupakan ilmu yang mengajarkan untuk mencintai ilmu pengetahuan dengan cara yang bijaksana atau kebijaksanaan. Mengapa ilmu itu harus bijaksana?Pada dasarnya, ilmu pengetahuan ini dapat digunakan untuk hal yang positif, dan dapat juga digunakan untuk hal yang negatif.Jika Ilmu Pengetahuan keluar dari kebijaksanaan, maka ilmu itu bisa digunakan untuk merusak alam semesta. Misalnya, nuklir, nuklir jika digunakan untuk membunuh atau memusnahkan alam semesta sangat memungkinkan, tetapi, jika digunakan untuk hal yang produktif, maka nuklar bisa memberikan manfaat yang sebesar-besarnya untuk alam dan bumi. Pada dataran ini mungkin sangat menarik apa yang diwacanakan oleh

---

Islam dan itu hanya melengkapi kapita selekta buku Hukum Perkawinan dan Kewarisan Islam. Khoiruddin Nasution, "Filsafat Perkawinan Islam, Studi Interkoneksitas" dalam Khoiruddin Nasution dkk, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: Tazzafa, 2012.

6 Abdul Fatah, *Pengantar ke Alam Filsafat* (Mataram: Sanabil, 2015), hlm. 5.

Yudian Wahyudi[7] tentang memaksimalkan potensi positif dan negatif suatu benda. Maksudnya, untuk mencapai hasil yang maksimal, berkualitas, dan produktif, manusia harus mampu memaksimalkan potensi positif dan negatif suatu benda. Yudian mencontohkan melaui Harimau yang sangat buas dan liar, jika harimau minum air terus (berlebihan) maka Harimau yang buas itu bisa mati gara-gara air (benda). Oleh karenanya, jika Harimau yang buas itu ingin tetap bertahan hidup, maka Harimau itu harus memaksimalkan potensi positif air itu dengan bijak, yakni minum sesuai dengan yang Harimau itu butuhkan tidak kurang dan tidak berlebihan. Dalam menjelaskan potensi Positif dan Negatif sebuah benda ini, Yudian membacakan ayat Al-Quran yang

7 Biodata, Biografi, dan karya tulis Yudian bisa dilhihat pada beberapa tulisan berikut: Yudian Wahyudi, *The Position of Islamic Law in the Indonesia Legal System (1900-2003)* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2015). Yudian Wahyudi, *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh* (Yogyakarta: Pesantren Nawesia Press, 2007). Yudian Wahyudi, *Interfaith Dialog From the Perspective of Islamic Law* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2011). Yudian Wahyudi, *Maqasyid Syariah Dalam Pergumulan Politik "Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga",* Cet. Ke-4 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea, 2014). Yudian Wahyudi, *Dari McGill ke Oxford "Bersama Ali Syariati dan Bint al-Shati"* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2014). Yudian Wahyudi, *Hermeneutika Al-Quran "Dr. Hasan Hanafi Guru Besar Filsafat Cairo University"*, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2009). Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika "Membaca Islam dari Kanada dan Amerika"*, cet. Ke-8 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2014). Yudian Wahyudi, *Perang Diponeogoro: Tremas, SBY, dan Ploso,* cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2012). Yudian Wahyudi, *Dinamika Politik: Kembali Kepada Al-Quran dan Sunnah di Messir, Maroko dan Indonesia*, Penj. Saefuddin Zuhri (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2010).

mengatakan ان الله لا يحب المشرفين (Sesungguhnya Allah tidak suka terhadap orang yang berlebihan).[8]

Kata filsafat yang digunakan di Indonesia hari ini merupakan penyerapan dari bahasa Arab *falsafah* atau *falasifah*, yang artinya ialah hikmah.[9] Kata hikmah inilah yang seharusnya menjadi titik penting terhadap Filsafat Islam pada umumnya, dan Filsafat Hukum Keluarga Islam pada khususnya. Al-Ghazali menyebut kaum cerdik dan cendikia dengan sebutan hikmah (kebijaksanaan).

---

8 Ceramah akademik semacam ini sering diorasikan oleh Yudian, terakhis disampaikan dalam ceramah Ramadhan setelah shalat Tarawih di Masjid Kampus Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, tanggal 1 Ramadhan 1439 Hijriah bertepatan dengan malam Rabu, 16 Mei 2018. Biodata dan karya-karya tulis Yudian, bisa dilhihat pada beberapa tulisan berikut: Yudian Wahyudi, *The Position of Islamic Law in the Indonesia Legal System (1900-2003)* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2015). Yudian Wahyudi, *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh* (Yogyakarta: Pesantren Nawesia Press, 2007). Yudian Wahyudi, *Interfaith Dialog From the Perspective of Islamic Law* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2011). Yudian Wahyudi, *Maqasyid Syariah Dalam Pergumulan Politik "Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga",* Cet. Ke-4 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea, 2014). Yudian Wahyudi, *Dari McGill ke Oxford "Bersama Ali Syariati dan Bint al-Shati"* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2014). Yudian Wahyudi, *Hermeneutika Al-Quran "Dr. Hasan Hanafi Guru Besar Filsafat Cairo University"*, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2009). Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika "Membaca Islam dari Kanada dan Amerika"*, cet. Ke-8 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2014). Yudian Wahyudi, *Perang Diponeogoro: Tremas, SBY, dan Ploso,* cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2012). Yudian Wahyudi, *Dinamika Politik: Kembali Kepada Al-Quran dan Sunnah di Messir, Maroko dan Indonesia*, Penj. Saefuddin Zuhri (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2010).

9 Ahmad Mustofa, *Filsafat Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2009), hlm. 9.

Penggolongan kaum cerdik dan cendikia sebagai hikmah ini digali dari ayat Al-Quran yang berbunyi أدع إلي سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ayat inilah yang menginspirasi Al-Ghazali dalam mengkelompokkan manusia berdasarkan daya serap otaknya, atau berdasarkan keilmuan yang dimilikinya, yakni: *Pertama,* manusia yang tidak berilmu, dan digolongkan sebagai *ahl al-salâmah*. *Kedua,* manusia yang berilmu atau kaum cerdik cendikia (*ahl al-hikmah*). *Ketiga,* manusia provokator atau pedebat ulung/handal (*ahl al-jidâl*).[10]

Dalam konteks Indonesia, kata falsafah digunakan pada kebijaksanaan tertinggi negara, sehingga sering terdengar kata falsafah bangsa. Jika seseorang ditanyakan tentang tujuan fundamental sebuah negara bangsa didirikan, maka pertanyaan yang sering dilontarkan adalah falsafah bangsamu apa? Sehingga, kata falsafah ini dalam konteks Indonesia dapat diartikan sebagai penyatu bangsa, atau penyatu dari keanekaragaman suku bangsa yang sepakat untuk mendirikan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Falsafah bangsa Indonesia dapat diartikan sebagai nilai-nilai luhur bangsa yang bersifat hakiki, yang menjadi dasar atau fondasi terhadap berdirinya negara Indonesia, dan mengandung tentang cita-cita atau tujuan para pendiri bangsa dalam mendirikan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tujuan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia ini dapat ditemukan dalam (*Preambule*) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Rumusan tentang tujuan terbentuknya NKRI ini

10 Ibn Rusyd, *Tahafut at-Tahafut,* penj. Khlifurrahman Fath (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 20.

dapat ditemukan dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menggariskan sebagai berikut:

> "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawatan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia"[11].

Dari alinea keempat di atas dapat ditarik empat rumusan penting tentang tujuan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, diantaranya: *Pertama*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. *Kedua*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk memajukan kesejahtraan umum. *Ketiga*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. *Keempat*, *terbentuknya* Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

---

11 Lihat alinea ke-4 pembukaan (preambule) Undang-Udnang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Dari uraian di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa berfilsafat dapat mengantarkan mahasiswa untuk menjadi ilmuan, praktisi, tenaga profesional, atau generasi yang mencintai ilmu pengetahuan, selalu berkawan dengan kebijaksanaan dan kebenaran, dan selalu membawa hikmah untuk umat manusia dan alam semesta. Sehingga, generasi milenial ini tergolong manusia yang cerdik cendikia (*ahl al-hikmah*) tidak lagi mudah terprofokasi oleh para profokator politik yang handal (*ahl al-jidal*) yang membungkus dengan berbagai metode, baik Black Campaign, Hoax, Propaganda Rusia (*Firehose of Falsehood*),*Bullshit*,*Post Truth*, maupun berbagai metode penyebaran berita bohong lainnya yang beberapa hari belakangan ini semakin ramai diperbincangkan seiring dengan kontestasi politik dan keinginan setiap partai politik di Indonesia untuk menjadi pemenang dan penguasa.

B. Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi dalam Filsafat Hukum Islam

Hakekatnya, ontologi dalam kajian filsafat merupakan suatu cara untuk menyimpulkan hakekat dari sesuatu yang ada, sehingga, nalar ontologi ini selalu mencari hakekat dari eksistensi atau keberadaan dari obyek penalaran. Dalam pandangan Abdul Fatah, ontologi ini merupakan salah satu cabang dari ilmu filsafat yang mengajarkan tentang hakekat dari yang ada. Penjelasan ini berpijak dari makna harfiah dari kata ontologi itu sendiri, dimana *taonta* yang berarti "berada" sedangkan logi artinya ilmu

pengetahuan.[12]Nalar ontologi mengembangkan beberapa metode analisis, diantaranya: *pertama,* keberadaan atau hakekat dari suatu yang ada dipandang dari segi jumlah atau kuantitas. Ada yang melihat bahwa hakekat dari suatu yang ada itu berasal dari yang tunggal atau satu. Para filsuf yang menyepakati kesimpulan ini mengkelompokkan diri sebagai pemahaman atau aliran *Monisme.* Sebagian lainnya melihat bahwa hakekat dari suatu yang ada itu terdiri dari dua substansi. Para filsuf yang mengiyakan kesimpulan ini mengelompokkan diri sebagai pemahaman atau alian *Dualisme*. Dan ada juga yang melihat bahwa hakekat dari suatu itu tidak berasal dari satu atau dua substansi, melainkan terdiri dari berbagai substansi yang ada. Para filsuf yang menyetujui bahwa hakekat dari suatu yang ada terdiri dari berbagai substansi ini mengelompokkan diri sebagai pemahaman atau aliran *Pluralisme*.[13]

Dalam doktrin ketuhanan, Islam menghendaki bahwa Yang Maha Kuasa (سبحانه وتعالي) hanyalah Allah semata, yang bersifat tunggal. Ajaran tentang monistik ketuhanan ini dalam Islam adalah harga mati, tidak bisa ditawar menawar, konsep ketuhanan yang monisme inilah sebagai legitimasi seseorang dapat dikatakan Islam, dan ini merupakan isme yang tidak dapat ditawar-menawar. Berbeda dengan keempat rukun Islam lainnya, yang bersifat fleksiber dan

12 Abdul Fatah, *Pengantar ke Alam Filsafat* (Mataram: Sanabil, 2015), hlm. 17.

13 *Ibid.,* hlm. 17-19. Pertanyaan filosofis yang selalu dikembangkan dalam tradisi berfikit ini adalah apa hakekat dari suatu benda yang dapat diamati itu, atau apakah hal yang ada itu? Untuk lebih jelas, baca Surajiyo, *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia* (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), hlm. 24.

dapat ditawar sesuai dengan situasi, kondisi, keadaan, lingkungan, dan waktu. Sebagai contoh, Islam mewajibkan Shalat, cara shalat tidak diatur dalam Islam, tetapi dapat ditemukan dalam sunnah Rasulullah Muhammad SAW. Sehingga, orang yang normal akan berbeda cara shalatnya dengan orang yang sedang dalam perjalanan (musafir), orang yang sedang sakit, tentara yang sedang berperang, dan lain sebagainya. Begitu juga dengan Puasa, Zakat, dan Hajji. Semua orang wajib berpuasa, tetapi puasanya jamnya berbeda-beda, ada yang berpuasa 5-8 jam, ada yang 14-15 jam, ada yang berpuasa 17-19 jam, sesuai dengan belahan dunia tempat mereka tinggal. Begitu juga dengan Zakat, ada yang berzaka dengan beras, uang, gandum, kurma, dan lain sebagainya. Apa lagi haji, diwajibkan hanya bagi yang mampu untuk melakukan atau menunaikannya, dan tidak diperbolehkan berhaji bagi orang yang belum mampu, karena Syariat Islamnya mewajibkan bagi yang mampu.

Konsep Monisme ketuhanan ini sangat berimplikasi besar terhadap berbagai ajaran-ajaran Islam, dan tidak terkecuali terhadap formulasi Hukum Islam pada umumnya, dan Hukum Keluarga Islam pada khususnya. Masyarakat Islam berkeyakinan bahwa Hukum Islam ialah hukum yang bersumber dan dibuat semata-mata oleh Allah yang bersifat tunggal. Sehingga, dalam berbagai definisi tentang hukum Islam akan ditemukan kesamaan definisi, yakni hukum yang berasal dari Allah atau hukum Allah yang diperuntukkan kepada umat manusia khususnya yang sudah mukallaf (cakap hukum), yang diturunkan melalui utusannya (Rasulullah Muhammad SAW), dan diperantarai oleh malaikat Jibril. Definisi semacam ini bisa

dilihat dalam beberapa tulisan tentang definisi hukum Islam, salah satunya pendapat Abdul Aziz yang mengatakan bahwa hukum Islam yang sering disebut sebagai Syariah merupakan hukum Allah yang berkaitan tentang perbuatan mukallaf, baik itu tentang hukum yang universal, relatif, maupun ketetapan hukum yang sudah jelas.[14]

Seiring dengan kedewasaan umat Islam, definisi tentang hukum Islam tidak lagi berkutat sebatas pada ketaatan terhadap hukum Allah, namun hukum Allah itu juga diarahkan atau ditafsirkan untuk bersifat transendentalis-humanis. Sifat humanis dari hukum Allah inipun bukan wacana tanpa landasan ketuhanan, melainkan digali dari ajaran-ajaran Qurani dan Sunnah(perkataan, perbuatan, dan persetujuan) Rasulullah Muhammad SAW yang diyakini oleh masyarakat Islam sebagai sumber utama Hukum Islam. Definisi yang humanistik ini salah satunya disampaikan oleh Syamsul Anwar, dalam tulisannya yang berjudul *Studi Islam Kontemporer* mengungkapkan bahwa Hukum Islam atau Syariah Islam merupakan sarana, transportasi atau ruang ekspresi yang akan menjelma menjadi obyek refleksi kehidupan manusia yang digali dari sumbernya yang asli atau orisinal yakni dari Al-Quran, dan Nabi Muhammad SAW adalah sebagai teladan ideal dari Al-Quran itu, kemudian perbuatan Nabi ini menjelma menjadi Sunnah dalam Islam.[15]Pendapat Syamsul Anwar itu menunjukkan bahwa hukum Islam tidak saja berfokus

---

14 حكم هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين, با لإقتضاء او التخيير أوالوضع , Lebih jelas lihat, Umar Muhammad Sayyid Abdul Aziz, *Ushûl Al-Fiqhi Inda Ibni Daqīqi Al-ī'di* (al-Qâhirah: Dâr al-Salâm, 2010), hlm. 96.

15 Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: RM Books, 2007), hlm. 10

kajiannya kepada ketaatan semata terhadap hukum Allah, juga ada upaya untuk menjadikan Al-Quran dan Hadis yang merupakan sumber dari segala sumber hukum Islam itu sebagai sarana, alat, atau transportasi untuk mewujudkan berlipat ganda kemanfaatan untuk umat manusia pada umumnya, dan lebih khusus bagi seluruh masyarakat Islam.

Selain persoalan ontologis yang mendapatkan perhatian penting dalam hukum Islam, tradisi keilmuan hukum Islam juga memberikan perhatian khusus dalam hal Epistemologi. Secara sederhana, epistemologi ini dapat diartikan sebagai salah satu cara atau metode untuk mendapatkan ilmu pengetahuan. Kata Epistemologi hakekatnya berasal dari kata Yunani, yakni *episteme* yang diartikan sebagai pengetahuan dan kebenaran, dan *logos* diartikan sebgai pikiran, kata, atau teori. Dari tradisi filsafat Epistimologi ini kemudian muncul berbagai metode yang muncul, dari logika material, kriteriologi, kritika pengetahuan, gnoseologia, dan filsafat pengetahuan.[16]

16 Pertanyaan filosofis yang selalu dikembangkan dalam tradisi berfikit ini adalah bagaimana cara untuk mendapatkan ilmu pengetahuan, atau apakah yang dapat saya ketahui? Logika material ini terinspirasi dari logika formal yang berbicara tuntas tentang bentuk-bentuk dari pengetahuan, sedangkan logika material membicarakan tentang isi atau gagasan pokok dari suatu pemikiran. Kriteriologia dan kritika pengetahuan ada kemiripan, yakni sama-sama merupakan metode mengukur dalam menetapkan benar-salahnya sebuah pikiran atau prilaku. Gnoseologika merupakan ilmu pengetahuan tentang ketuhanan, mungkin cukup mirip dengan Ilmu Agama. Terakhir tentang Filsafat Pengetahuan merupakan salah satu cara berfikir atau cara mendapatkan ilmu pengetahuan dengan menitik beratkan pada hakekat dari suatu ilmu pengetahuan. Untuk lebih jelas, baca Surajiyo, *Filsafat*

Dalam tradisi kilmuan Islam, pada dasarnya tidak saja yang diutamakan hanyalah tranfer keilmuan (*transfering of knowlidge*), namun tradisi keilmuan ini juga sudah diarahkan ke renah produksi ilmu pengetahuan (*production of knowlidge*). Metode keilmuan yang dikembangkan oleh pendidikan Islam belakangan, baik di Timur Tengah sebagai basis pengembangan ilmu keagamaan maupun di kawasan lainnya, masih bersifat tranfer keilmuan. Para peserta didik dituntut untuk menerima doktrin-doktrin pendidikan keagamaan yang diajarkan oleh gurunya semata. Sebagai contoh, ilmu tafsir, ilmu hadis, ilmu fiqih, dan lain-lain, dari sejak ilmu itu muncul hingga era milineal ini produk keilmuan tidak terlalu signifikan. Ratusan tahun yang lalu, para ilmuan Islam sudah menulis tentang Ilmu Hadis, Tafsir, Fiqih dan ilmu-ilmu lainnya, namun hampir metode yang digunakan tidak ada perubahan sedikit pun hingga hari ini. Alasan mendasar mengapa cara memperoleh ilmu ini tidak terjadi perkebangan dan kemajuan yang signifikan, karena para peserta didik diajarkan untuk selalu mewarisi ilmu para guru atau sesepuhnya. Para peserta didik tidak diberikan modal metode keilmuan yang dapat memproduksi keilmuan baru, atau yang lebih hebat dari sang guru. Metode transfer atau mewarisi keilmuan inilah yang mengakibatkan masyarakat Islam tidak mampu melampaui peradaban masyarakat Barat.

Seringkali para didikan Amerika, Eropa, Australia, dan beberapa negara maju lainnya mengilustrasikan metode pendidikan yang dikembangkan oleh negara kawasan

---

Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), hlm. 24-25.

Timur Tengah dan kawasan Barat (Amerika, Eropa, dan Australia) dengan pancing dan ikan. Sistem pendidikan di Barat memberikan peserta didiknya hanya sebuah pancing, sedangkan kawasan Timur Tengah memberikan peserta didiknya seekor ikan langsung. Maksudnya, di Barat peserta didik diajarkan cara memproduksi mesin ilmu pengetahuan,[17] sedangkan di kawasan Timur Tengah diajarkan langsung hasil ilmu pengetahuannya atau cara mengoprasikan mesin yang merupakan produk dari ilmu pengetahuan. Sehingga, kemandirian para sarjana hasil didikan Barat lebih siap untuk membuat atau mencetuskan mesin ilmu pengetahuan baru, sedangkan sarja hasil didikan Timur Tengah hanya menikmati doktrin ilmu pengetahuan.

17 Biasa dibayangkan bahwa masyarakat Eropa jauh hari sudah terbiasa dengan tradisi observasi atau empiris, tradisi observasi ini digaungkan sejak masa Aristoteles yang hidup pada tahun 384-322 SM yang merupakan peserta didi dari Akademi Plato. Aristoteles diyakini sebagai tokoh dalam filsafat ilmu, karena berhasil mencetuskan metode induktif dan deduktif dalam observasi empirisnya. Dalam metode penalarannya, Aristoteles menggabungkan antara metode induktif dan metode deduktif, setelah dilakukan obserfasi, diterapkan metode induksi, kemudian akan ditemukan kerangka darsar dari tehnik induksi tersebut, yang kemudian memaksa terjadinya deduktifasi terhadap yang diobsevasi. Menurut Aristoteles, setiap cabang dari sesuatu merupakan satu-kesatuan dari bentuk semulanya, bentuk dasar inilah yang akan membentuk prilaku yang unik dari semua individu, sehingga, pratikular berupa individu-individu yang merupakan pecahan dari satu-kesatuan suatu benda itu. (*every particular thing is a union of matter and form. Matter is what makes the particular a unique individual, and form is what makes the particular a member of class of similiar things*). Lebih lengkat, lihat, John Losee, *A Historical Introduction to the Philosophy of Science,* ed. Ke-4 (United State: Oxford University Press, 2001), hlm.4-8.

Pengaruh tradisi doktrin keilmuan dalam sistem pendidikan Islam ini sangat kuat. Misalnya, Epistemologi Bayani, Burhani, dan Irfani dalam kajian Islam. Metode keilmuan yang dianggap paling terbarukan dalam studi keislaman inipun belum mampu keluar dari sistem doktrin keilmuan itu, meskipun metode keilmuan ini sudah ada upaya untuk menggabungkan antara sistem transfer keilmuan dan sistem produksi keilmuan. Metode epistemologi Bayani, Burhani, dan Irfani sampai saat ini belum ada yang berhasil menemukan pengembangan dari metode itu. Padahal ribuan universitas Islam dari Timur Tengah hingga Asia dan Afrika sudah menghasilkan ribuan doktor dan Professor dalam Studi Keislaman.

Sampai hari ini, Epistemologi Bayani, Burhani, dan Irfani semata yang bisa dinikmati oleh para sarjana studi keislaman, lebih-lebih filsafat Islam. Pengembangan metode ini belum banyak dilakukan. Katakanlah dalam tradisi Hukum Islam, hampir nalar atau epistemologi Bayani dan Burhani ini saja yang digunakan. Begitu juga bagi kalangan tasauf, hanya nalar Bayani dan Irfani semata yang selalu digunakan. Hampir tidak digunakan nalar Irfni dalam Hukum Islam, dan begitujuga kalangan tasauf dan sufistik, hampir nalar Burhani yang berbasis rasionalitas itu tidak dugunakan secara signifikan.

Tradisi tranfer keilmuan dalam duni Islam ini sangat besar dampaknya terhadap sistem nilai atau aksiologi (*value system*). Kata aksiologi sendiri berasal dari terma Yunani, dari kata *axios* yang berarti pantas atau wajar,[18]dan *logos*

18 Setiap masyarakat pasti memiliki sistem nilai sebagai bagian penting dari entitas kebudayaannya. Sistem nilai inilah yang sering

yang berarti ilmu pengetahuan. Jadi, dapat diartikan bahwa aksiologi merupakan ilmu tentang kepatutan, kepantasan, kewajaran, atau ilmu tentang etika dan nilai-nilai. Setiap proses pendidikan Islam, termasuk pendidikan hukum, yang ditransfer oleh para syikh dan ustadz hanyalah nilai-nilai yang sudah menjadi sebuah doktrin dan dogma dalam Islam. Hampir tidak diajarkan tentang bagaimana berupaya untuk membuat mesin ilmu baru, yangdapat memproduksi ilmu secara masal. Sehingga, wajir dalam tradisi pendidikan Islam di Timur Tengah hanya menghasilkan para sarjana yang sangat konsumtif dan doktriner, padahan secara aksiologi Islam, konsumtif yang berlebihan tidak dibenarkan dalam Islam (ان الله لا يحب المشرفين). Tentu seiring waktu, masyarakat Islam sedang bergerak menuju sistem pendidikan yang siap menciptakan mesin ilmu, bukan sekedar bekerja sebagai oprator dari mesin ilmu itu.

---

dijadikan basis aksiologis dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat. Dalam Islam sistem nilai bisa muncul dari wahyu, dan diakui juga sisem nilai yang muncul langsung dari dinamika kehidupan bermasyarakat, yang bercorak lintas individu, lintas kelompok/golongan, lintas ras/suku, lintas bangsa, hingga lintas negara. Dalam studi ilmu soial empiris terjadi kegelisahan, karena satu sisi dalam pengamatan empiris menghendaki terbebas dari berbagai nilai yang ada, dalam arti bahwa penelitian itu semata-mata harus berkiblat kepada realitas masyarakat (*reality judgement*), dan bukan berdasarkan atau disetir oleh nilai-nilai yang ada (*value judgement*), sehingga, suatu pengamatan empiris dalam ilmu sosial harus bebas nilai (*value free*), sebagai ciri khas dari ilmu, bebas dikritik dan disanggah, dan lain sebagainya. Untuk lebih jelas, baca Aholiab Watloly, *Sosio Epistemologi: Membangun Pengetahuan Berwatak Sosial,* cet. Ke-4 (Yogyakarta: Kanisius, 2016) hlm. 40-41.

C. Epistemologi Bayani, Burhani, dan Irfani

Epistemologi merupakan cabang dari ilmu filsafat yang khusus membicarakan atau mendiskusikan secara intraktif tentang cara mendapatkan suatu ilmu pengetahuan. Oleh Stephen didefinisikan sebagai unsur terpenting dalam filsafat yang mempertanyakann tentang asal-usul atau hakekat dari suatu pengetahuan, dan yang menjadi pertanyaan pentingnya adalah bagaimana seseorang yang berfikir tentang ilmu pengatahuan sampai kepada suatu ilmu pengetahuan baru yang sebelumnya tidak diketahuinya.[19] Jadi, Epistemologi ini hakekatnya tidak saja berbicara tentang keilmuan, melainkan pembicaraan tentang suatu keilmuan itu harus menghasilkan ilmu baru, yang sebelumnya tidak ada. Sehingga, agar diskusi suatu keilmuan dapat berujung pada memproduksi ilmu baru, maka diperlukan cara kerja dari Epistemologi ini. Menurut Aholiab, Epistemologi dalam kerangka konseptualnya mengandalkan bebearpa hal penting, diantaranya, adanya sumber-sumber pengetahuan, harus ada struktur logis (nalar) dari suatu pengetahuan, adanya jangkauan terhadap suatu pengetauan atau suatu pengetahuan harus dapat dijangkau, adanya metode atau cara kerja untuk mewujudkan suatu pengetahuan, dan adanya nilai dan tanggung jawab terhadap suatu pengetahuan.[20] Kajian

19 Lihat Stephen Palmquis, *The Tree of Philosophy: Ac Course of Introductory Lectures for Biginning Students of Philosphy*, dalam bahasa Indonesia berjudul *Pohon Filsafat: Teks Kuliah Pengantar Filsafat,* penj. Muhammad Shodiq, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 542.

20 Aholiab Watloly, *Sosio Epistemologi: Membangun Pengetahuan Berwatak Sosial,* cet. Ke-4 (Yogyakarta: Kanisius, 2016) hlm. 34.

Epistemoligi ini tidak saja dikenal pada filsafat umum, melainkan juga dikenal dalam filsafat Islam. Dalam filsafat Islam mengenal beberapa epistemologi dalam mewujudkan ilmu baru, yakni disebut sebagai epistemologi Bayani, Burhani, dan Irfani.

Epistemologi Bayani merupakan metode penggalian ilmu pengetahaun yang bersumber dari teks, yang menggandalkan metode interpretasi atau penafsiran terhadap teks, dan menjamin bahwa orisinilitas dari teks tetap terjaga. Dalam konteks hukum Islam, Epistemologi Bayani merupakan metode ijtihad yang digunakan oleh para ulama fikih untuk menemukan hukum baru terhadap persoalan konkrit hukum yang dihadapi oleh setiap mukallaf atau orang yang cakap hukum. Metode Ijtihad hukum yang digunakan oleh ulama fikih ini tetap mengacu kepada teks keagamaan, diantaranya Al-Quran dan Al-Hadis, sedangkan metode sentral yang digunakan dalam epistemologi Bayani ini adalah Qiyas dan Ijmak. Qiyas merupakan analogi teks dengan realitas faktual dari perbuatan seorang mukallaf, dan bersifat ijtihadi individual atau personalitas dari Mujtahid. Sedangkan Ijmak, ijtihad yang dilakukan oleh semua imam mazhab atau fukaha dalam menjawab satu persoalan hukum yang sedang menimpa seorang mukallaf, dan ijmak ini bersifat kolektif-kolegia.[21]

Jadi, dapat disimpulkan bahwa epistemologi Bayani ini lebih banyak digunakan oleh para Fukahadalam memberikan ijtihad hukum terhadap mukallaf, dan

21 Baca Sembodo Ardi Widodo, "Nalar Bayani, Burhani, Irfani dan Implikasinya terhadap Ilmuan Pesantren", *Hermenia: Jurnal Kajian Islam Interdisipliner,* Vol. 6, No. 1, Januari-Juni 2007, hlm. 65-92.

Mutakallimun dalam mempertahankan dan menjelaskan berbagai argumen keagamaan.Dalam tradisi keilmuan masyarakat Arab, Epistemologi Bayani ini tidak saja digunakan oleh para fukaha dan mutakallimun semata, melainkan merupakan tradisi lama masyarakat Arab yang terkenal dengan kegemarannya menulis sair, dan tulisan sair yang paling bagus akan ditempel di Ka'bah. Sehingga, wajar jika dalam pradaban pra Islam para penyair mendapatkan kedudukan yang sangat tinggi dalam masyarakat Arab. Hebat meulis dan membuat sair menunjukkan bahwa yang bersangkutan hebat menulis, menguasai kaidah-kaidah bahasa Arab, mungkin tata bahasa Arab seperti Nahu dan Sharaf yang kita kenal hari ini, jauh hari mereka sudah mengenalnya dengan nama lain, dan sudah melekat dalam setiap kehidupan dan kebudayaan para penyair di masa itu. Untuk mempermudah pembaca, gampangnya, Bayani merupakan metode menemukan ilmu pengetahuan berdasarkan apa yang terkandung dalam teks, dengan cara menjelaskan makna yang terkandung dari teks tersebut, dan mengandalkan kekuatan rasionalitas dari teks semata.[22]

Epistemologi Burhani ini hakekatnya cara memperoleh ilmu pengetahuan yang semata-mata mengandalkan logika

22 secara leksikal-etimologis, kata bayani berasal dari kata (تبين-يتبين-تبين) artinya menjadi jelas, terang, memeriksa, mengecek, mencari kejelasan, melakukan verifikasi, mengetahui. Lihat Kamus Arab Indonesia. Terma Bayani juga mengandung beragam arti, yaitu, kesinambungan (*al-washl*), keterpilahan (*al-fashl*), jelas dan terang (*al-zhuhurwa al-wudhuh*) dan kemampuan membuat terang dan jelas. Untuk lebih jelas, silahkan baca Wira Hadi Kusuma, "Epistemologi Bayani, Irfani, Burhani Al-Jabiri dan Relevansinya bagi Studi Agama Untuk Resolusi Konflik dan *peacebuilding*", dalam *jurnal Syi'ar,* vol. 18, No. 1, Januari-Juni 2018, hlm. 3 dan 1-19.

rasionalitas dari akal, dan tidak terpaku dengan teks apapun. Mungkin cukup berlebihan jika penulis mengatakan bahwa metode Burhani ini sangat anti terhadap teks, nalar Burhani ini berusaha membebaskan diri dari segala bentuk teks yang ada. Tradisi berfikir Burhani ini sebenarnya tidak saja dikenal dalam tradisi mayarakat Arab, namun dikenal juga dalam lintas pradaban manusia. Dalam pradaban Yunani Kuno misalnya, dikenal seorang tokoh filsafat atau filsuf yang bernama Aristoteles, Aristoteles diyakini sebagai orang pertama yang memberi landasan terhadpa permikiran ini. Dalam nalar rasionalnya tentang relasi Alam-Tuhan-Manusia, Aristoteles memaksimalkan kemampuan rasionalitas dengan menggunakan logika mantiq. Logika mantiqnya Aristoteles ini kemudian populer atau dikenal luas dengan sebutan metode analitik.Ciri khas dari metode burhani ini adalah memaksimalkan kekuatan rasio dan akal manusia, yang didukung oleh bawaan naluriah manusia, inderawi, ekperimen, dan fakta-takta empiris alam semesta.[23]

Pegangan kuat dari epistemologi burhani bahwa ilmu pengetahuan itu bersumber atau berpangkal pada rasio dan akal manusia. Melalui rasioanalitas atau akal yang dimiliki oleh manusia inilah akan digunakan untuk menganalisis fakta-fakta sosial, fakta alam semesta, fakta lingkungan sekitar, fakta tentang bawaan natural manusia itu sendiri,

23 Mochamad Hasyim, "Epistemologi Islam (Bayani, Burhani, Irfani)", dalam *Al-Murabbi: Jurnal Pendidikan Agama Islam,* vol. 3, No. 2, Juni 2018, hlm. 216-228.

dan lain sebagianya yang bersifat empiris dan dapat dicerna oleh inderawi manusia.[24]

Melihat perkembangan ilmu pengetahuan masyarakat modern belakangan, seperti yang paling digemari adalah epistemologi burhani. Hampir seluruh dunia memposisikan *ekpirimental sciences* sebagai salah satu cara mendapatkan ilmu pengetahuan yang paling tinggi. Tidak akan dikatakan ilmu pengetahuan belakangan ini jikda tidak berdasarkan ekspirem dan fakta empiris. Pengaruh keuat filsafat positifisme beberapa abad terakhir menjadikan metode burhani ini sebagai metode yang paling handal dalam menggali ilmu pengetahuan. Melalui gaya eksperimental ilmu pengetahuan yang merupakan bagian penting dari filsafat positifistik ini, dapat mengantarkan manusia dengan segenap pradabannya hari ini menjadi masyarakat global. Masyarakat yang sudah berhasil melewati berbagai tahadapan revolusi industri, dari 1.0, 2.0, 3.0, 4.0, hingga hari ini dikemukakan tentang refolusi industri yang ke 5.0. Refolusi indsutri 5.0 ini diarahkan menjadi industri yang ramah lingkungan, menjaga kesinambungan alam semesta, sehingga, tidak jarang beberapa tahun terakhir kita mendengarkan kembali kepada alam (*back to nature*). Dalam arti bahwa, bukan ingin kembali kepada masa kuno atau klasik, melainkan tetap menggunakan teknologi masyarakat global, namun teknologi itu diarahkan untuk ramah lingkungan dan alam semesta, sehingga, alam tidak rusak dengan tehnologi yang dihasilkan oleh dialektika

24 Samsul Bahri, "Bayani, Burhani, dan Irfani Triologi Epistemologi Kegelisahan Seorang Muhammad Abid Al Jabiri", dalam *Jurnal Cakrawala Hukum,* vol. XI, No. 1 tahun 2015, hlm. 1-18.

rasio dan inderawi manusia dengan fakta-fakta empiris alam semest.

Selain epistemologi bayani dan burhani yang dikenal dalam tradisi pemikiran Islam, masyarakat Islam juga mengenal istilah epistemologi irfani.[25] Epistemologi Irfani ini dalam tradisi Islam menempatkan posisi paling tinggi dalam pengalaman keagamaan seorang muslim. Hanya saja, nalar ifrani ini seringkali dituding kurang islami oleh kalangan bayani, karena sering kali mengedepankan pengalaman naluriah atau intuitif keagamaan dari pada ajaran agama yang tersurat dalam teks-teks keagamaan. Corak pemikiran atau nalar dari*irfᾱn*ini adalah berbasis pengalaman kebatinan yang berbasis sufistik(*tasawuf intuitif al-'atify*), sehingga, wajar jika nalar irfani ini kurang begitu disukai oleh tradisi berpikir keilmuan *bayᾱn* (Fikih dan Kalam) yang murni mengandalkan teks-teks keagamaan dalam memahami ajaran agama.[26] Sinisitas terhadap nalar irfani ini tidak saja datang dari kalangan yang menggunakan bayani, melainkan juga dari kalangan burhani. Sinisitas

---

25 Secara etimologis atau kebahasaan, kata *Irfan* merupakan bentuk masdar dari kata (ع- ر- ف عرفان) yang berarti *al'ilm* (ilmu, pengetahuan, atau pencerahan), yang memiliki arti sama dengan *Alma'rifah*. Kata itu dikenal dalam kalangan sufi muslim sebagai *Almutasawwifah Alislamiyyin*. Pemadanan kata Irfani dengan *Almutasawwifah Alislamiyyin* ini bertujuan untuk menunjukkan atau menjelaskan jenis pengetahuan yang paling luhur yang hadir dalam kalbu seorang muslim melalui *kasyf* atau *ilham*. Lebih lanjut, baca M. Faisol, "Struktur Nalar Arab Islam Menurut Abid Al-Jabiri", dalam *jurnal Tsaqafah,* Vol. 6, No. 2, Oktober 2010, hlm. 335-359.

26 Musliadi, "Epistemologi Keilmuan dalam Islam: Kajian Terhadap Pemikiran M. Amin Abdullah", dalam *Jurnal Ilmiah Islam Futura,* Vol. 13, No. 2, Februari 2014, hlm. 160-183.

kalangan burhani lebih tinggi daripada kalangan bayani terhadap irfani, karena kalangan burhani yang sangat rasionalitas dan empirisitas ini tdak dapat menjangkau atau mengerti pengalaman keagamaan kalangan irfani yang sangat sufistik. Terkadang, pengalaman beragamanya para irfani sangat berbanding terbalik dengan burhani. Kalangan irfani bisa mengimbangi badan sambil berputar ratusan kali, tentu bagi burhani hal ini tidak dapat diterima oleh rasionalitas manusia pada umumnya, karena berputar sepuluh kali saja menurut panca indera burhani dunia sudah terlihat bergoyang dan tidak sanggup berdiri.

Menariknya, kalangan irfani yang didominasi oleh para sufis muslim melihat bahwa para bayani dan burhani sebagai tahapan dalam menjalankan ritualitas keagamaan dalam mempelajari ajaran agama. Bagi para irfani, tahapan keilmuan dalam Islam terdiri dari burhani, bayani, dan yang paling tinggi adalah pengalaman kebatinan dalam beragama, yang disebut sebagai irfani.Kaum sufi membedakan pengetahuan ke dalam tiga kategori, *Pertama,*pengetahuan yang dihasilkan melalui indera, fikiran sehat, atau rasionalitas(*sense/al-hiss*). Pada dataran ini, para sufis memasukkan metode bayani dan burhani. *Kedua,* pengetahuan yang dihasilkan lewat pengalaman kebatinan atau sering disebut sebagai *al-kasyf,* pengetahaun jenis ini merupakan pengetahuan yang bisa didapat oleh segelintiran orang saja, dan menempati tempat yang paling tinggi(*'aliyan*).[27]

27 Lebih lanjut, lihat M. Faisol, "Struktur Nalar Arab Islam Menurut Abid Al-Jabiri", dalam *jurnal Tsaqafah,* Vol. 6, No. 2, Oktober 2010, hlm. 335-359.

Jadi, dalam konteks hukum Islam, dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa epistemologi bayani merupakan metode penggalian hukum Islam dengan mengandalkan teks-teks keagamaan, atau ijtihad hukum berdasarkan teks Al-Quran, Sunnah, Ijma, Qiyas, dan lain sebagainya. Sedangkan epistemologi burhani merupakan metode penggalian hukum dengan bersumber pada rasio atau akal dan pengalaman inderawi terhadap fakta-fakta empiris, fakta sosial masyarakat, dan fakta-fakta alam semesta. Terakhir adalah epistemologi irfani merupakan penggalian dan ijtihad hukum berdasarkan pengalaman kebatinan atau metafisik. Misalnya, dalam masyarakat Indonesia sangat sering terjadi main hakim sendiri teradap kasus santet, sihir, guna-guna, dan lain sebagainya. Jika kasus ini digiring ke renah pengadilan, maka pembuktian dari kasus ini harus juga menggunakan metode metafisik, atau metode yang digunakan dalam santet, sihir, guna-guna, dan lain sebagianya. Seperti yang diketahui bahwa, seseorang akan dapat dikatakan bersalah dalam hukum, setidaknya seorang pemohon atau penggugat harus dapat menghadirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti untuk meyakini hakim bahwa orang yang dituntut benar-benar bersalah atau melanggar ketentuan hukum yang ada. Seharusnya, ketiga metode itu harus dipahami sebagai sistem, dalam arti bahwa satu-sama lain saling mengikat, atau saling bergantung. Bayani tidak akan menjadi matang atau mapan jika tidak didukung oleh burhani dan irfani, begitu juga dengan burhani, tidak akan menemui jati dirinya jika tidak melibatkan bayani dan irfani. Irfani pun demikian, mustahil akan dapat terwujud jika tidak melalui proses bayani dan burhani. Singkatnya, ketiga epistemologi

ini harus dapat disinergikan satu sama lain, dan harus juga dapat menemukan epitemologi baru selain dari ketiga epistemoligi ini.

Bab Dua

Hirarki Keabsahan Norma dan Metode Ijtihad Hukum Islam

Hirarki norma dikenal luas dalam tradisi berhukumnya masyarakat negara modern, yang dikenal dengan tradisi berhukumnya yang sangat legalistik dan sangat litigatif (*litigation*). Bagi negara yang litigasinya sangat tinggi yang menggunakan sistem hukum*common law syistem*, hakim memiliki otoritas untuk membuat hukum. sedangkan dalam negara-negara yang menganut sistem hukum yang bercorak hukum masyarakat civil (*civil law/Eropa continentalsystem,*[28] hakim hanya berfungsi sebagia corong dari undang-undang.Pada dasarnya, kedua sistem hukum masyarakat modern sama-sama menitik beratkan kepada legalitas suatu hukum yang diberlakukan oleh penguasa atau orang yang berwenang

28 Secara garis besar sistem hukum di dunia pada dasarnya dapat diklasifikasikan menjadi dua kategori, yakni sistem hukum *Civil Law* dan *Common Law*, *Civil Law* dianut oleh negara-negara kawasan Eropa Kontinental atau Eropa daratan, dan *Common Law* di anut oleh suku-suku Anglia yang sebagaian besar masyarakat Inggris sehingga disebut sistem *Anglo-Saxon*. Lebih jelas lihat, Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 223.

di suatu Negara, sehingga, dikenal juga dengan istilah masyarakat yang positifistik, atau dalam hukum sering disebut sebagai positifisme hukum (*legal positivism*). Doktrin yang khas dari teori positifisme[29] hukum ini adalah mengenai keadilan yang sangat normative, baginya keadilan adalah apa-apa yang tertulis dalam buku undang-undang yang sudah disahkan oleh penguasa (*law in books*), atau keadilan adalah apa-apa yang diputuskan oleh hakim dan segenap kekuasaan yang melekat padanya (*law in action*)..

29 Esensi positifisme hukum mernutur H.L.A. Hart adalah *Pertama,that laws are commands of humans beings* (hukum adalah perintah). *Kedua, that there is no necessary connection between law ang morals of law as it is and law as it ought to be* (tidak ada keutuhan untuk menghubungkan hukum dengan moral, hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan yang diinginkan). *Ketiga, that the analysis or study o meaning of legal concepts is an impotant study to be distinguished from (ghough in now way hostile to) historical inquires, sociological inquires and the critical apparaisal of law in terms or morals, socials ims, function* (analisis atau studi tentang makna konsep-konsep hukum adalah suatu stadi yang penting, analis atau studi itu harus dibedakan dari studi sejarah, studi sosiologi dan penelitian kritis dalam makna moral, tujuan-tujuan social dan fungsi social). *Keempat, that a legal system is a closed logical system in which correct decisions can be deduced from predetermined legal rules bay logical means alone.* (system hukum adalah system tertutup yang logis, yang merupakan putusan-putusan yang tepat yang dapat didedukasikan secara logis dari aturan-aturan yang sudah ada sebelumnya. *Kelima, that moral judgments cannot be established, as statemens of fact can, by rasional argument, evidence or proof (non congnitivism in ethics).* (penghukuman secara moral tidak lagi dapat ditegakkan, melainkan harus dengan jalan argument yang rasional ataupun pembuktian dengan alat bukti). Untuk lebih jelas, lihat Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 100.

Dalam catatan sejarah, jauh hari sebelum masyarakat modern hari ini mengal istilah hirariki norma yang diperkenalkan oleh Hens Kelsen melalui teori pertingkatan norma yang dikenal luas sebagai *Stufenbau Theory*, tradisi hukum Islam yang sudah berkembang sejak akhir abad ke-6 Mashi/awal abad ke-7 Mashi, tradisi hukum Islam sudah mengenal istilah pertingkatan norma atau perjenjangan norma. Dalam teori *Stufenbau*-nya, Kelsen mengisyaratkan,seperti yang ditulis oleh Syamsul Anwar yang mengatakan bahwa keabsahan dari suatu norma ditentukan oleh norma yang ada di atasnya atau norma yang lebih tingga, begitu juga dengan norma yang lebih tingga, keabsahan normanya ditentukan lagi oleh norma yang lebih tinggi, begitu juga seterusnya.[30] Sehingga, teori perjenjangan norma yang digagas oleh Hens Kelsen, yang digunakan dalam berhukumnya masyarakat modern hari ini sering juga disebut sebagai teori sistem anak-tangga. Dalam catatan Jimly, teori hirarki norma ini mengenal istilah norma superior dan norma inferior, semakin tinggi kedudukan suatu norma, maka semakin superior norma tersebut, sebaliknya, semakin rendah kedudukan suatu norma, maka semakin inferior norma tersebut.[31] Jadi, apabila disandingkan dengan kata keadilan, maka dapat dikatakan bahwa berdasarkan teori *stufenbau* Kelsen ini

30 Lebih lanjut, baca Syamsul Anwar, "Teori Pertingkatan Norma dalam Usul Fikih", dalam *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum,* vol. 50, No. 1, Juni 2016, hlm. 145, dan 141-167.

31 Lihat Jimly Ash-Shiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepanitreraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 110-116.

bahwa keadilan adalah berdasarkan keabsahan tertinggi dari sistem norma hukum yang ada.

Keadilan dalam hukum Islam adalah keadilan yang terkandung dalam ayat-ayat hukum pada Al-Quran itu sendiri, namun akan sangat berbeda jika keadilan dilihat dari perspektif yang berbeda. Katakan saja keadilan social Islam, sehingga jika ayat-ayat waris di atas dilihat dalam perspektif social, dimana situasi dan kondisi yang tidak dalam keadaan normal dalam arti bahwa konteks social masyarakat tidak seperti dalam keadaan turunnya ayat-ayat waris itu, maka sudah barang tentu akan mengakibatkan multi tafsir dari ayat tersebut. Pemakalah berasumsi bahwa, setiap orang yang sedang mencari keadilan di depan pengadilan atau lembaga yang dikategorikan sebagai lembaga yudikatif (katakana saja begitu, untuk mengikuti istilah ketata negaraan dalam dunia peradilan modern), sudah dapat dipastikan bahwa masing-masing ingin mendominasi atau memenangi tuntutan atau permohonan masing-masing, sehingga sudah barang tetentu dibutuhkan ketetnuan-ketentuan yang jelas untuk menekan egoisme pribadi orang-orang yang sedang mencari keadilan. dalam situasi semacam ini, sangat diperlukan parameter keadilan dalam hukum islam yang jelas untuk mendapatkan kepastian hukum sesuai dengan yang terkandung dalam Islam.[32]

32 Kata keadilan sangat sensitive dan sangat relative, sehingga dibutuhkan parameter-parameter yang jelas dalam menentukan keadilan yang diinginkan. Dalam kajian Aristoteles, keadilan diklasifikasikan menjadi dua tipe, tipe pertama sebagai keadilan destributif yang dalam matematisnya sebagai keadilan secara merata atas pencapaian yang merata. Tipe kedua adalah keadilan korektif, keadilan tipe kedua ini tidak berbeda dengan keadilan yang proporsional, dalam arti bahwa

Dalam teori Ilmu Hukum murni (ilmu hukum positif) dikenal istilah sumber hukum dan asas hukum, sumber hukum tidak lain merupakan isi yang terkandung dalam kumpulan-kumpulan hukum yang terdiri dari sumber materil dan sumber formil.[33] Sedangkan asas merupakan suatu landasan dasar pemikiran yang dirumuskan secara luas yang mendasari suatu norma hukum.[34] Dalam hukum Islam dikenal juga istilah Sumber hukum Islam, para Fuqaha mengklasifikasi sumber hukum Islam, yakni Al-Qur'an, Sunnah Nabi Muhammad SAW, Ijama (konsensus para ulama), Fatwa Sahabat, Qiyas, Istihsan, Urf (tradisi), Mashlahah Mursalah, Dzariah, Istishab, Syariat Umat Terdahulu, Pertentangan Antar Dalil.[35] Selain itu, dalam teori hukum murni dikenal juga istilah hirarki peundang-undangan sebagai sumber hukum dalam bentuk materil,

---

setiap orang diberikan keadilan berdasarkan prestasi dan keadaan yang mengitarinya. Untuk lebih jelas, lihat Carl Joakhim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis,* terj. Raisul Muttaqien(Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 24-25.

33 Sumber materil sebagai isi muatan hukum dan sebagai sumber untuk kekuatan mengikat dari hukum, sedangkan sumber hukum dalam arti formil merupakan sifat praktis yang mengatur mekanaisme peradilan (yang mengikat para hakim dan penduduk). Mr. L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum,* terj. Oetarid Sadino (Jakarta: Pradnya Paramita, 2009), hlm. 76-77.

34 M. marwan dan Jimmy, dalam kamus Hukum (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm. 56. Dalam hukum kewarisan Islam, ada beberapa asas yang dikenal, diantaranya: asa Ijbari, bilateral, individual, keadilan berimbang, dan asas semata akibat kematian. Amir Syaarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam…* hlm. 16-33.

35 Untuk lebih jelas, baca Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih,* terj. Saefullah Maksum dkk (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008), hlm. 99-470.

dan jika dikontekkan dengan hukum islam maka dapat berupa Al-Quran, Al-Hadis, konsensus dan seterusnya. Teori ini menekankan bahwa undang-undang paling tinggi adalah berupa norma dasar (*grand norm*), undang-undang yang lebih tinggi menaungi semua undang-undang yang ada dibawahnya, dan undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. Sehubungan dengan penjelasan ini, maka, pada pembahasan di bawah ini akan didiskusikan tentang beberapa sumber dalam hukum Islam tersebut, diantaranya Alquran, Sunnah, Ijmak, Kiyas, Maslahah Mursalah, Urf, dan Istish-hab.

A. Al-Quran

Masyarakat Islam menyakini bahwa Alquran merupakan firman Allah SWT (satu-satunya Tuhan Yang Maha Kuasa, tidak ada yang lebih kuasa dari-Nya), firman itu kemudian diturunkan kepada rasulullullah (nabi Muhammad SAW) dengan menggunakan bahasa Arab melalui prantara malaikat Jibril. Al-Quran itu diriwaratkan kepada umat manusia secara mutawatir, yang keasliannya atau originalitasannya tidak ada yang meragukannya, dan bertujuan untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Melalui periwayatan secara mutawatir, Al-Quran sudah dibukukan dalam bentuk mushaf, apabila orang membacanya merupakan ibadah, dan Al-Quran itu dimulai dari surat Al-Fatihah dan diakhiri dengan suarat Al-Nas.[36]

36 القران هو كلام الله تعالى المعجل المنزل على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم بواسطة جبريل عليه السلام با للفظ العربى المنقول إلينا با التواتر المكتوب فى المصاحف المتعبد بتلاوته المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس, تبيانا لمابه صلاح لناس

Studi Al-Quran klasik maupun modern mempertontonkan kepada dunia akademik bahwa tek-tek Al-Quran dan realitas yang mengitarinya (konteks/ *historical bigaround*) selalu mendapat perhatian yang sangat hangat dari kaum terpelajar umat Muslim maupun Non Muslim, baik sejak awal mula Al-Quran itu diturunkan hingga saat ini. Perjalanan sejarah mencatat bahwa berbagai teori dan metodelogi yang sudah dimunculkan oleh para ulama, tokoh agama, qadi, dan akademisi yang bersumber dari hasil kajian terhadap Al-Quran itu sendiri. Awal mula Al-Quran diturunkan, otoritas penafsiran dilimpahkan sepenuhnya kepada Nabi Muhammad SAW, yang diyakini oleh masyarakat Islam sebagai orang yang paling berwenang untuk menginterpretasi atau menafsirkan Al-Quran secara langsung pada saat itu.[37] Secara transendental, Nabi Muhammad SAW diyakini dan diimani oleh seluruh umat Islam sebagai utusan Allah SWT yang berfungsi untuk menyampaikan pesan-pesan Ialahiah melalui wahyu (Al-Quran), dimana Al-Quran itu sendiri diyakini oleh umat Islam sebagai mukjizat terbesar sejagat raya yang diberikan kepada Nabi Muhammad SAW oleh Allah SWT melalui perantara malaikat Jibril yang bertujuan untuk menyelamatkan kehidupan seluruh umat manusia dan alam semesta.[38]

في دنياهم وأخراهم). Untuk lebih jelas, silahkan lihat Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh,* cet. Ke-2 (Jakarta: Amzah, 2011), hlm. 115-116.

37 Al-Makin, dalam *Studi Al-Quran Kontemporer "Wacana Baru Berbagai Metodelogi Tafsir"* (Yogyakarta: PT Tuara Wacaba, 2002), hlm. 3.

38 Al-Khuli mengatakan bahwa Al-Quran merupakan kitas sastra Arab terbesar yang dapat dikaji dari sisi manapun oleh siapa saja, baik bagi orang religious maupun tidak. Berkat Al-Quran bahasa Arab tidak

Pada masa klasik Islam, para mufassirun lebih condong menggunakan gaya tafsir yang bercorak analisis filologis grametikal, misalnya adalah Ibnu Abbas yang dikenal sebagai bapak tafsir Al-Quran yang wafat pada tahun 68 Hijriah/687 Mashi, Ibnu Ziyad Al-Farra wafat pada tahun 210 Hijriah/825 Masehi, Al-Zamakhsyari wafat pada tahun 538 Hijriah/1143 Mashi, dan Abu Hayyan Al-Andalusi yang wafat pada tahun 754 Hijriah/1353 Mashi. Sedangkan dalam kajian Al-Quran kontemporer, secara tekstualis fokus kajian metodelogi tafsir lebih bercora hermenutik dan estetik. Hermeneutika merupakan model interpretasi yang berhubungan dengan pemahaman (*verstehen*) mengenai ilustrasi gambar, teks, ritual, maupun manusia sendiri sebagai pembuat teks, yang sangat erat kaitannya dengan aturan penafsiran. Sedangkan, estetik merupakan suatu model kajian yang berfokus pada fakta-fakta empiris mengenai fenomena-fenomena atau gejala-gejala alam yang mengitari kondisional teks itu diturunkan.[39] Panjangnya perjalanan tafsir Al-Quran, betemu pada dua model penafsiran, ada penafsiran yang bercorak Holistik atau metode *Kulli,* dan terdapat juga berbagai ulama tafsir yang menggunakan metododе penafsiran yang berkarakter tematik

Secara singkat, penafsiran tematik ini merupakan suatu gaya tafsir yang memanfaatkan kosakata-kosakata yang terkandung dalam Al-Quran secara keseluruhan

---

pernah mati, kering, dan putus, sebagai pesan-pesan Ilahiah selalu hidup dan selalu menarik untuk digali kandungannya. Untuk lebih jelas, baca M. Nur Kholis Setiawan, *Al-Quran Kitab Sastra Terbesar* (Yogyakarta: Elsaq Press, 2015), hlm. 51-52.

39 *Ibid.,* hlm. 54-55 dan 61-62.

atau menggunakan ayat-ayat dan surat-surat lain untuk menemukan makna secara esensial yang terkandung dalam satu ayat Al-Quran. Dengan kata lain bahwa, penafsiran tematik ini tidak lain dari metode tafsir yang bergaya *"cross referential"* atau metode silang/induktif. Model tafsir ini kemungkinan besar disemangati oleh konsep yang mengatakan bahwa "seluruh ayat Al-Quran saling menafsirkan satu sama lain" atau dalam bahasa lain diungkapkan *"one part of the Quran interprets another"* atau dalam bahasa Arabnya kurang lebih berbunyi seperti ini "القران يفسروا بعضه بعض".[40]

Menurut Amin Al-Khuli, Ada beberapa langkah yang harus diperhatikan ketika menggunakan metode tematik ini, diantaranya adalah *Pertama,* mengambil satu subyek atau permasalahan tertentu. *Kedua,* menngumpulkan atau mencari semua ayat-ayat Al-Quran yang membicarakan mengenai subyek atau permsalahan yang akan diambil. *Ketiga,* memahami seluruh ayat-ayat yang telah dikumpulkan itu secara menyeluruh, baik dari grametikal bahasa yang digunakan, asbab al-nuzul dari ayat tersebut, maupun dari kosakata-kosakata yang dipakai. [41] Selain Amin Al-Khuli yang memberikan metodelogi tafsir dalam mempraktikkan penafsiran tematik, Aisyah Abdurrahman (Bintu Al-Syati) memberikan perhatian juga dalam metode tafsir tematik ini. Bagi Bintu Al-Syati, dalam menafsirkan Al-Quran setidaknya ada beberapa langkah yang harus diperhatikan, diantaranya adalah *Pertama,* harus memahami mufradat atau kata-kata

40 Untuk lebih jelas, lihat Khairuddin Nasution, *Pengantar Studi Islam* (Yogyakarta: Tazzafa dan Academia, 2012), hlm. 131 dan 146.

41 *Ibid.,* hlm. 133.

yang digunakan oleh Al-Quran. *Kedua,* melibatkan semua ayat-ayat Al-Quran yang membahas mengenai tofik/ permasalahan kajian. *Ketiga,* setiap pengkaji harus menyadari bahwa setiap ayat Al-Quran memiliki konteks tersendiri dalam pewahyuannya.[42] Tidak sekedar Amin Al-Khuli dan Bintu Al-Syati yang memberikan perhatian terhadap model penafsiran Tematik, Khalafullah sebagai murid Al-Khuli sepertinya tidak ingin ketinggalan dari gurunya untuk untuk memberikan metodelogis dalam penafsiran Tematik ini. Bagi Khalafullah, ada beberapa langkah yang harus diperhatikan dalam mengimplementasikan tafsir tematik, diantaranya adalah *Pertama,* mengumpulkan semua ayat yang membahas tentang topik tertentu. *Kedua,* menganalisis semua ayat yang berhasil dikumpulkan berdasarkan urutan turunnya ayat itu. *Ketiga,* menganalisis ayat-ayat yang telah diurutkan berdasarkan waktu turunya itu dengan menggunakan analisa sastra.[43]

Selain sarjana-sarjana di atas yang tertarik dengan metode tafsir tematik dalam menafsirkan Al-Quran, seorang tokoh muslim India yang sangat terkenal bernama Maulana Abdul Kalam Azad merupakan orang yang sangat panatik dengan metode tafsir Al-Quran dengan Al-Quran ini. Azad mengkritik keras para mufassirun yang mengedepankan rasionalitas dalam metode dan produk tafsir yang dihasilkan, dimana metode penafsiran semacam itu dipengaruhi oleh latar belakang lingkungan dan zaman dari masing-masing mufassirun. Selain mengkritik, Azad juga membandingkan dengan beberapa mufassirun masa

42 *Ibid.,* hlm. 135-136.
43 *Ibid.,* hlm. 138.

awal-awalIslam yang dikategorikan sebagai masa sahabat Rasulullah dan beberapa mufassirun lainnya. Azad sangat memuji dan menyanjung para mufassirun generasi pertama Islam yang selalu mengedepankan sisi keikhlasan dalam berijtihad dengan semata-mata mencarai keridaan Allah, yang didukung langsung dengan kedekatan para sahabat dengan Rasulullah sebagai orang yang paling paham tentang maksud dari apa yang terkandung dalam Al-Quran. Jika para sahabat kurang jelas tentang maka ayat Al-Quran, mereka bisa secara langsung bertanya kepada Rasulullah. Sehingga, metode atau prodak tafsir yang dihasilkan oleh para sahabat sangat jelas dan sejalan dengan hakikat yang terkandung dalam Al-Quran.[44]

Salah seorang mufassirun besar yang dikritik oleh Azad adalah gaya penafsiran Imam Fakhru Al-din Al-Razi, seperti diketahui bahwa Al-Razi merupakan orang yang sangat menonjolkan rasionalitas dalam model atau gaya penafsirannya terhadap Al-Quran. Bagi Azad, Al-Razi telah

---

44 Maulana Abdul Karim Azad merupakan salah seorang muslim terkenal di India yang ikut serta dalam perjuangan kemerdekaan masyarakat India, nama aslinya adalah Muhyiddin Ahmad, dia lahir di Mekkah pada tahun 1888 dari keluarga yang sangat *alim* atau religious, ayahnya bernama Khairuddin Ahmad seorang ulama besar keturunan dari Syekh Jamaluddin Al-Dihlawi yang hidup pada masa kerajaan Mughal dengan raja Jalaluddin Muhammad Akbar. Pada tahun 1890 Ayah dan keluarganya berkunjung ke Calcultta, daerah Bengal di India, dan sejak itulah Ayah dan semua keluarganya menetap di India, meskipun rencana awalnya sekedar berkuncung dan berwisata ke India. Azad meninggal dunia pada tahun 1958 setelah menjalani masa-masa kehidupannya yang sangat berwarna. Untuk lebih jelas, lihat Ahmad Rafiq, dalam *Studi Al-Quran Kontemporer "Wacana Baru Berbagai Metodelogi Tafsir"* (Yogyakarta: PT Tuara Wacaba, 2002), hlm. 19-26.

memaksakan kehendaknya untuk menafsirkan ayat-ayat Al-Quran dengan metode penafsiran yang menonjolkan atau mendominankan rasionalitas atau akalnya, sehingga meskipun hasil penafsiran Al-Razi bisa mencapai atau menemukan formulasi yang hakiki dari maksud Al-Quran itu, namun formulasi hakiki itu hanya mampu meperoleh sepertiga dari makna yang hakiki itu atau maksud yang sesungguhnya dari ayat-ayat Al-Quran itu.[45]

Azad tidak mengkritik seorang Al-Razi saja, namun Ia juga mengkritik para filosuf-filosuf yang berhasil mempengaruhi dialektika filsafat dengan metode penafsiran Al-Quran yang dianggapnya telah mengakibatkan kekaburan makna dari makna hakiki terhadap istilah-istilah tertentu dalam Al-Quran, sehingga istilah-istilah yang dulunya mudah dipahami atau dapat dicerna secara mudah oleh masyarakat dijadikan maknanya kabur dan sangat sulit dipahami oleh masyarakat secara umum, inilah kemudian yang mengakibatkan istilah-istilah itu menjadi perdebatan yang sangat panjang dan rumit. Pengaruh lain yang tidak kalah kuatnya yang disebabkan oleh dialektika filsafat terhadap ayat-ayat Al-Quran adalah kecendrungan para penafsir terhadap kelompok atau mazhab-mazhab yang dianut oleh seorang mufassir dibawah naungan otoritas kekuasaan tertentu pada masanya, sehingga watak asli dari ayat-ayat Al-Quran itu hilang maknanya sebagai petunjuk bagi seluruh umat manusia. Pandangan-pandangan itu semua bagi Azad merupakan wujud nyata dari sifat atau watak manusia yang selalu memaksakan akalnya untuk memahami apa yang ada dihadapannya untuk memenuhi

45 *Ibid.,* hlm. 29.

kehendaknya dan egoismenya. Azad menegaskan bahwa semakin jauh akal dari kebenaran hakiki, maka semakin kuat pula desakan akal untuk memaksakan fikiran dan kehendaknya. Inilah yang mengakibatkan semakin jauhnya makna-makna hakiki dari Al-Quran yang berfungsi sebagai petunjuk bagai manusia.[46]

B. Sunnah

Keabsahan sunnah sebagai bagian penting dari sumber hukum Islam tidak diragukan lagi, semua umat Islam dan segenap cerdik-cendikiawan dbeserta para ulama sepakat untuk menjadikan segala perbuatan, ungkapan, dan persetujuan nabi merupakan bagian penting dari pensyariatan hukum Islam. Masyarakat Islam selalu berpedoman kepada Al-Quran dan sunnah nabi Muhammad SAW, sunnah selalu dijadikan sebagai penuntun pertama untuk memahami ayat-ayat hukum yang terkandung dalam Al-Quran. Al-Quran dan Sunnah inilah seringkali dijadikan sebagai acuan dasar bagi masyarakat Islam dalam berhukum, khususnya bagi para mukallaf. Para ulama fikih sepakat mengatakan bahwa hukum Islam merupakan ketetapan Allah dengan segala ketentuan syariatnya tentang perbuatan mukallaf, baik dalam bentuk printah dan larangan (*al-iqtida*/imperatif), atau anjuran yang diberi kebebasan kepada mukallaf untuk mengerjakannya atau tidak (*al-takhyir?*fakultatif), atau yang bersifat sebab-

46 *Ibid.*, hlm. 29-30.

akibat (*wadh'i*) yang terdiri dari sebab, syarat, dan manik/ penghalang.[47]

Ilmuan hukum Islam belum ada kesepakatan tentang norma hukum, tetapi mereka sudah sepakat tentang sumber hukum, asas hukum, kaidah hukum, teori hukum, metode penemuan hukum, dan doktrin hukum. Alquran dan Sunnah dikategorikan sebagai sumber hukum, Ushul Fiqih sebagai teori dan metode penemuan hukum, qawaid fiqhiyyah dan qawaid ushuliyyah sebagai asas hukum, pendapat imam mazhab sebagai doktrin hukum, dan fiqih sebagai kaidah hukum dalam tradisi hukum Islam. Sampai saat ini, para sarjana Hukum Islam masih mempertahankan bahwa Alquran sebagai sumber hukum dalam Hukum Islam,[48] pendapat seperti ini menurut penulis sendiri

47 Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam,* cet. Ke-2 (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 61-76.

48 Mungkin terlalu dini penulis mengatakan bahwa semua tulisan tentang hukum Islam, baik dalam filsafat hukum Islam, Fiqih, Usul Fikih, dan lain sebagainya mengatakan bahwa Alquran dan Hadis sebagai sumber hukum Islam. Sebagai contoh, tulisan Sobhi Mahmassani yang menjadikan Alquran dan Sunnah sebagai sumber hukum Islam. Lihat Sobhi Mahmassani, *Falsafah Al-Tasyrī'i* dalam tranlit bahasa Indonesia menjadi *Filsafat Hukum Dalam Islam,* penj. Ahmad Sudjono, cet. Ke-2 (Bandung: Al-Ma'ârif, 1981), hlm. 101-142. Begitu juga dengan beberapa tulisan lainnya, seperti tulisan Muhammad Syukri Albani Nasution, Ismail Muhammad Syah dkk, Abd. Ahmad Dahlan, Hasbiyallah, dan mungkin akan ditemukan beberapa tulisan lainnya. Lebih lanjut, lihat Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam,* cet. Ke-2 (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 61-65. Lihat Hasbiyallah, *Fiqih dan Ushul Fiqih: Metode Istinbath dan Istidlal* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2013), hlm. 9-25. Lihat juga, Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh,* cet. Ke-2 (Jakarta: Amzah, 2011), hlm. 115. Baca juga Ismail Muhammad Syah dkk, *Filsafat Hukum Islam,* cet. Ke-2 (Jakarta: Bumi Aksara dan Direktorat

kurang tepat jika dikontekstualisasikan dengan tradisi berhukumnya masyarakat modern, khususnya di Indonesia. Menurut penulis, Alquran tepatnya dalam tradisi Hukum Islam masyarakat modern bukanlah sumber hukum, melainkan sumber dari segala sumber hukum masyarakat Islam. Menurut Alqurtubi, sepertiga Alquran membahas tentang hukum, pendapatnya ini dikuatkan oleh hadis yang mengatakan[49], artinya, Alquran diturunkan dengan tiga bagian, sepertiga tentang hukum, sepertiga tentang perjanjian dan peringatan, dan sepertiganya tentang keesaan Allah.

Jika Alquran dan Sunnah dijadikan sumber hukum, maka konsekuensinya adalah Alquran dan Sunnah tidak ada perbedaannya dengan beberapa sumber hukum lainnya, seperti adat-istiadat (*urf*), ijma, dan beberapa sumber hukumlainnya dalam sistem hukum di Indonesia. Karena dalam Islam sendiri ternyata yang dikenal bukan hirarki norma hukum, melainkan hirarki itu dikenal dalam sumber hukum itu sendiri. Padahal, dalam tradisi hukum modern, tidak ada istilah hirarki sumber hukum, melainkan, hirarki norma itu ditemukan dalam norma hukum. Ketika dikontekskan dengan hukum tradisi hukum masyarakat negara bangsa (*nation state*), maka harus diterima bahwa sumber hukum yang dijadikan oleh tradisi hukum negara bangsa itu tidak ada kedudukan yang berbeda dengan Alquran. Dengan arti lain bahwa, Alquran memiliki

---

Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1992), hlm. 19.

49 إن القرأن انزل أثلاثا, ثلثا منه أحكام, وثلثا منه وعد ووعيد, وثلثا منه أسماء وصفات). Lihat, Imâm Al-Qurtûbī, *Aljâmiu' Alahkâmu Alqurân* (Lebanon: Dâr Alqutub Ali'lmiyyah, 2010), hlm. 168-169.

kedudukan yang sama dengan idiologi sebuah negara, perjanjian internasional sebuah negara (*traktat*), nilai luhur dari sebuah bangsa, dan harus diterima bahwa Alquran bukan sebagai kitab suci, karena, satu sisi diasumsikan sama derjat hirarkisnya dengan sumber hukum yang ada, dan dilain sisi, dalam sistem hukum negara bangsa belakangan, melihat bahwa yang harus ditaati hanyalah norma hukum, bukan sumber hukum, asas hukum, hukum dasar (*ground norm*), doktrin hukum, maupun kaidah hukum.

Berdasarkan pemaparan di atas, penulis lebih senang jika Alquran dijadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum bagi masyarakat Islam (*fundamental norm*). Jika dikontekstualisasikan terhadap hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mayoritas penduduknya masyarakat Islam, maka dapat dilihat polanya bahwa Pancasila yang disepakati sebagai idiologi negara dan dalam renah hukum sebagai sumber dari segala sumber hukum nasional di Indonesia, maka Pancasila harus menundukkan diri terhadap ajaran-ajaran universal Alquran. Setelah dilakukan pengkajian yang mendalam terhadap Pancasila, ternyata munculnya 5 (lima) butir Pancasila terinspirasi dari ayat-ayat Alquran. Katakanlah Sila pertama yang mengatakan bahwa Ketuhanan Yang Maha Esa (عزوجلي), dalam ayat Alquran terdapat ayat yang mengatakan bahwa واعبد ربك حتي يأتيك اليقين[50] (sembahlah tuahanmu dengan keyakinan yang sesungguh-sungguhnya). Dalam pembukaan (preambule) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, kalimat Ketuhanan Yang Maha Esa terlebih dahulu didahului oleh

50 Alquran: Surat Alhijr (15), ayat (99).

tulisan Allah, kalimat tersebut bisa ditemukan dalam alinea ke-3 (tiga) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi sebagai berikut:

> "Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya."

Begitulah seharus masyarakat Islam memposisikan Alquran dan Sunnah, harus dapat diposisikan sebagai sumber dari segala sumber hukum Islam, bukan sumber hukum semata. Sehingga, ketika hukum nasional, nilai-nilai luhur bangsa, dan adat istiadat masyarakat Indonesia, dan sumber hukum lainnya bertentangan dengan ajaran Alquran dan Sunnah yang bersifat universal, maka hukum nasional, hukum adat, dan lain sebagainya itu harus beradaptasi dengan Alquran dan Sunnah.[51] Sebaliknya akan terjadi, jika Alquran dan Sunnah diposisikan sebagai sumber hukum, maka yang beradaptasi adalah

---

51 Adaptasi hukum nasional terhadap hukum agama ini berhasil dicatat oleh Valina. Valina mencatat bahwa dalam amandemen konstitusi Indonesia yang mendapatkan perhatian cukup serius adalah tentang agama. Pembahasan pasal 29 UUD NRI tahun 1945 memakan waktu sampai tiga tahun, diskusi sangat menguras tenaga, dan sangat alot, yang pada akhirnya disepakati berbunyi "Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa" dan "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Lebih lanjut, baca Valina Singka Subekti, *Menyususn Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 147-186.

bisa Alquran dan Sunnahnya. Pristiwa paling menarik dari Alquran ialah otoritas interpretasi atau penafsiran, ketika Alquran pertamakali diturunkan melalui malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad SAW,[52] maka secara tidak langsung Nabi Muhammad SAW selaku utusan Allah (rasulullah) merupakan orang yang paling otoritatif dalam menafsirkan Alquran. Penafsiran Nabi Muhammad SAW terhadap Alquran inilah yang menjadi tafsir Alquran yang pertama, sehingga, Sunnah Rasulullah Muhammad SAW merupakan tafsir pertama dari Alquran.[53] Setelah Rasulullah Muhammad SAW wafat, bukan berarti tradisi tafsir yang diwarisi dan diajarkan belu ikut wafat, tatapi tradisi tafsir Alquran itu terus berlanjut, dan tidak sebatas pada itu, penafsiran Rasulullah Muhammad SAW terhadap Alquran yang berupa hadis itu juga dijaga oleh para sahabat, sehingga memunculkan para ulama hadis seperti Aisyah, Abu Hurairah, Anas bin Malik, dan lain sebagainya. Budaya penafsiran Alquran yang turun temurun, dari generasi awal Islam sampai generasi Islam hari ini menjadikan Alquran

52 Alquran merupakan mukjizat terbesar yang diwahyukan Allah kepada Nabi Muhammad SAW, dan menjadikan Nabi Muhammad sebagai Nabi yang memiliki derajat tertinggi. Untuk lebih jelas, baca Muhammad Alzafzaf, *Alta'rīfu bi Alqurâni wa Alhadīsī* (Qâhirah: Dâru Al'ulum,), hlm. 7.

53 Maka ilmu tafsir Alquran ditafsirkan oleh beberapa ahli sebagai ilmu untuk memahami kitab Allah yang diturunkan kepada nabi Muhammad SAW, dan penjelasan tentang makna-maknanya, dan untuk menyimpulkan makna hukum yang terkandung di dalamnya. Dalam teks Arabnya berbunyi "يعرف به فهم كتاب الله المنزل على نبيه محمد ص.م., وبيان معانيه, واستخراج أحكامه وحكمه". Untuk lebih jelas, lihat Alimâmu Badruddin abī 'Abdillah Muhammad bin Bahâdir bin 'Abdillah Alzarkasyīy, *Alburhânu fīy 'Ulumi Alqurân* (Lebanon: Dâru Alkutub, 2007), hlm. 33.

sebagai sumber dari segala sumber dalam hukum Islam yang berdialektika dengan berbagai sumber hukum lainnya untuk merumuskan norma hukum yang berkeadilan, bekesejahteraan, dan bermartabat berdasarkan waktu, tempat, situasi, dan kondisi.

Berangkat dari tradisi penafsiran Alquran yang diwariskan oleh Rasulullah Muhammad SAW tersebut, seharusnya masyarakat Islam tidak lagi membuat polarisasi idiologi, seperti Islam Puritan, Islam Radikal, Islam Libral, Islam Progresif, Islam Responsif, Islam Normatif, Islam Historis, dan lain sebagainya. Melalui tradisi penafsiran yang selalu relevan lintas waktu, tempat, dan zaman (صالح لكل زمان ومكان) tersebut, maka tradisi keilmuan dan pradaban Islam, serta pradaban hukumnya akan selalu mengalami pergerakan menuju keadaan yang lebih berkemajuan dan lebih baik (*continous improvement*) yang berbasis pada rahmat bagi alam semesta (رحمة للعالمين).[54] Dampak positif dari tradisi tafsir yang menjaga orisinilitas dan historisitas penafsiran, dari hadis Rasulullah Muhammad SAW sebagai tafsir pertama Alquran sampai dengan tafsir yang dikategorikan tafsir kontemporer hari ini, akan membawa angin segar terhadap berbagai penafsiran ayat-ayat hukum dalam Alquran, termasuk ayat-ayat hukum keluarga seperti

54 Alquran sebagai mukjizat terbesar umat ini dalam mengembangkan keilmuan seharusnya mampu mengarahkan umat ini untuk keluar dari kebodohan (الظلمات) menuju kecemerlangan tradisi keilmuan (النور), sehingga dapat mengantarkan umat ini (ويهديهم) kepada keberhasilan dalam berbagai lini kehidupan, termasuk dalam mebangun masyarakat yang berpradaban tinggi. (إلى الصراط المستقيم) Untuk lebih jelas, baca Mannâ' Alqathân, *Mabahisi fiy 'Ulumi Alqurân* (Beirut: Muassasah Alrisalah, 1993), hlm. 9.

perkawinan. Sehingga, rukun perkawinan yang dirumuskan bertahun-tahun silam oleh para ilmuan hukum Islam bisa bertambah dan bisa berkurang, sesuai dengan tingkat kebaikan dari sebuah masyarakat.[55] Jika masyarakatnya negara bangsa atau negara modern, maka pola-pola perkawinan yang ideal bagi ajaran agama, kemaslahatan dalam berbangsa dan bernegara, dan ajaran hukum adat atau nilai-nilai luhur bangsa Indonesia harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

C. Ijmak

Salah satu bagian penting dalam tradisi hukum Islam yang tidak boleh dilewatkan dalam mewujudkan kemaslahatan, kebaikan, dan adabtabilitas hukum Islam adalah kesepakatan para ilmuan tentang suatu persoalan hukum yang muncul, baik dalam sosial masyarakat

---

55 Sebagai contoh misalnya hukum berpoligami, beberapa masyarakat Islam menggali hukum poligami dari Alquran: surat Alnisâk (3), ayat (3), dan berksimpulan bahwa poligami merupakan sunnah, karena telah dipraktikkan oleh Rasulullah Muhammad SAW. Pemahaman terhadap ayat itu belum dilakukan penelusuran secara latar belakang ayat itu turun atau *Asbab Alnuzul* dari ayat tersebut. Menurut Abu Zakaria, ayat ini diturunkan semata-mata untuk melindungi anak yatim dan hartanya, karena pada waktu itu ada beberapa masyarakat Arab yang ingin menikahi para janda yang bersama anak yatim, dan anak yatim tersebut adalah orang-orang yang memiliki harta kekayaan yang melimpah (أصحاب الاموال). Sehingga, dari pada masyarakat Arab itu menikah kaena harta kekayaan anak yatim tersebut, maka lebih baik menikahi wanita lain, mekipun satu, dua, tiga, dan/atau empat perempuan, dengan catatan pra pria tersebut harus mampu berlaku adil baik secara seksual biologis maupaun secara finansial. Lebih jelas lihat, Abīy Zakariyyâ Yahya bin Ziyâd Alfarrâi (Bairut: 'Âlim Alkutub, 1983), hlm. 253-255.

(hubungan horizontal antar sesama manusia dan alam/ حبل من الناس و العالم او مخلوق), maupun dalam mebangun harmonisitas dengan sang Pencipta (hubungan vertikal/ حبل من الله او خالق). Kesepakatan para ulama tentang persolan itulah yang dikenal sebagai Ijma' dalam tradisi hukum Islam. Pada awalnya, konsep atau gagasan tentang Ijma ini muncul dari inisiasi dan ijtihadi para shahabat, dan kemunculannya dipicu oleh beragamnya persoalan sosial masyarakat dan keagamaan yang muncul setelah meninggalnya Rasulullah Muhammad SAW. Setelah Nabi Muhammad SAW meninggal, persoalan keagamaan dan sosial masyarakat Islam terus berkembang dan semakin hari semakin kompleks, yang mengharapkan ada jawaban dan solusi yang konstruktif terhadap persoalan sosial masyarakat dan keagamamaan yang dihadapi oleh masyarakat Islam. Sebelum Rasulullah Muhammad SAW wafat, seluruh persoalan sosial masyarakat dan keagamaan umat Islam diserahkan sepenuhnya kepada Rasulullah Muhammad SAW, baik dalam persoalan legislasi, yudikasi, eksekusi, dan lain sebagianya.[56]

Melihat kopleksitas persoalan masyarakat yang muncul setelah Rasulullah Muhammad SAW meninggal dunia, para sahabat kemudian menyelesaikan dan menjawab berbagai persoalan dan pertanyaan sosial masyarakat dan keagamaan masyarakat Islam berdasarkan Alquran dan Sunnah. Apabila ada persoalan sosial masyarakat dan pertanyaan keagamaan yang tidak itemukan dalam

56 Murdan, "Hukum Islam dalam Kerangka Hukum Masyarakat Modern", dalam*Petita: Jurnal Syariah dan Hukum*, Volume 1 Nomor 1, April 2016, hlm. 15-31.

Alquran dan Sunnah, para sahabat merundingkan persoalan tersebut, dan dalam perundingan atau musyawarah mufakat itu muncul kesepatan bersama tentang persoalan sosial masyarakat dan keagamaan yang dipertanyakan tersebut. Kesepakatan para sahabat itulah yang awalnya disebut sebagai Ijma. Seiring waktu, Ijma terus mengalami perkembangan yang sangat pesat, hingga terjadi kesimpang siuran sendiri atau perbedaan pendapat dari cendikiawan muslim tentang Ijma itu sendiri. Ketika masyarakat Islam beragama dengan semangat hegomoni Mazhab Fikih, Ijma pun ditafsirkan sebgai Ijma para Ulama Fikih. Ketika masyarakat Islam hidup dalam negara modern yang bercorak negara bangsa (*nation state*), masyarakat Islam membetuk institusi khusus yang bernama Majlis Ulama, yang di Indonesia sendiri dikenal dengan Majlis Ulama Indonesia, dan mengeluarkan produk ijtihadi yang disebut sebagai Fatwa Majlis Ulama Indonesia.

Dalam konteks Indonesia, puluhan tahun terakhir terjadi pergeseran arti dari kata ulama, lebih-lebih setelah masa Reformasi yang sangat identik dengan liarnya sistem politik di Indonesia. Kata ulama ditujukan hanya kepada orang-orang yang paham ajaran agama, dan memiliki jamaah pengajian di Masjid atau Pesantren. Tentu pergeseran makna ini cukup disayangkan.[57] Jika kata ulama digali dari

57 Munurut Muhyar Fanani, penyempitan kata ulama itu sangat disayangkan, karena akan berimlikasi terhadap produk ijtihadi. Jika yang diartikan para ulama hanya sebatas pada ahli agama, maka sudah pasti bisa ditentukan bahwa produk ijtihad yang dihasilkan pasti tidak akan nyambung dengan perkembangan masyarakat Islam yang sangat cepat ini, lebih-lebih di era yang super kompleks persoalan sosial masyarakat dan keagamaan hari ini, dan ditambah oleh pluralitas masyarakata Islam

hadis yang mengatakan bahwa ulama merupakan pewaris para nabi (العلمماء روثة الأنبياء), maka dapat dikatakan bahwa ulama tidak saja sebatas pada pewaris nabi ya'kub semata yang terkenal dengan sufistik dan kesabarannya. Namun orang yang paham ajaran agama, taat menjalani ajaran agama, dan ahli dalam bidang tehnik, juga merupakan ulama, karena dia mewarisi ilmunya nabi Nuh yang terkenal sebagai nabi tehnik perkapalan. Begitu juga bagi orang yang paham ajaran agama, taat menjalaninya, dan ahli dalam bidang peternakan dan pertanian, lebih-lebih sukses menjadi pebisnis besar seperti Rasulullah dan para Sahabatnya, maka layak dikatakan sebagai ulama yang mewarisi Sunnah Nabi Muhammad dan Nabi-Nabi lainnya. Singkatnya, sesorang layak untuk dikatakan sebagai ulama atau Tuan Guru, setidaknya yang bersangkutan harus memiliki beberapa kriteria: *Pertama,* harus paham ajaran agama Islam. Ajaran pokok agama Islam ada di Al-Quran dan Al-Hadis, karena Al-Quran dan Hadis Bahasa Arab, maka yang bersangkutan wajib dan harus fasih dan paham bahasa Arab. *Kedua,* taat kekada ajaran agama Islam. *Ketiga,* harus ada ilmu para nabai dan rasul yang diwarisi, dan ilmu itu mampu memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi

yang disokong dan dimanjakan dengan berbagai lompatan keilmuan dan tehnologi masyarakat global hari ini. Untuk tetap menjaga adaptabilitas kata Ulama, Fanani lebih setuju jika kata ulama diartikan berdasarkan pandangan Syahrur, yang mengatakan bahwa Ijma bagi masyarakat modern adalah kesepakatan manusia modern dalam berbagai majlis dalam menyetujui atau bersepakat tentang hukum yang akan dipilih dan diberlakukan bersama-sama, baik majlis dalam bentuk perwakilan, parlemen, komunalistik dan lain sebagainya. lihat Fanani, *Fiqh Madani: Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern* (Yogyakarta: Lkis, 2010), hlm. 214-215.

umat manusia dan alam semesta.[58]Melalui kriteria ini, maka generasi Tuan Guru Sasak akan mampu mencetuskan para filsuf baru seperti Alfarabi baru, Ibnu Sina baru, Ibnu Rush baru, Ibnu Khaldun baru, Al-Ghazali baru.Dalam hukum Islam akan dapat menghasilkan Imam Hanafi baru,Imam Maliki baru,Imam Syafii baru, dan Imam Hambali baru, dan lain sebagianya. Dalam Ilmu Hadis akan menghasilkan Imam Bukhari baru, Imam Muslim baru, Sunan Ibnu Madjah, Sunan Abu Daud, Sunan Nasai, Sunan Tirmidzi, dan lain sebagainya.

D. Qiyas

Kehebatan para ulama klasik Islam adalah tidak pernah berhenti pada satu titik dalam menjawab berbagai tantangan dan persoalan sosial masyarakat dan persoalan keagamaan masyarakat Islam. Mereka selalu bergerak dari satu titik ke titik lainnya untuk memberi jawaban yang solutif terhadap persoalan hukum masyarakat Islam. Ketika satu persoala hukum masyarakat Islam tidak ditemukan dalam Alquran dan Sunnah, para ulama mencoba mencari jawaban dari kesepakatan para sahabat nabi Muhammad SAW tentang persoalan itu. Jika persoalan itu tetap belum ditemukan jawabannya dalam Ijama para sahabat Rasulullah Muhammad SAW, para ulama mencari jawaban dari salah satu perbuatan dan prilaku para sahabat, meskipun bertentangan satu sama lain, dan masyarakat diberikan jawaban yang paling sulutif terhadap persoalan

58 Murdan, "Belajar dari TGH tempo dulu untuk martabat TGH Zaman Now", dalam *Pusaka Publika,* diunggah tanggal 27 Februari 2019 dan diakses pada tanggal 13 November 2019.

hukum yang mereka hadapi. Apabila terus tidak ditemukan jawaban hukumnya, baik dalam Alquran, Sunnah, Ijama, hingga pada prilaku atau perbuatan para sahabat nabi Muhammad SAW, maka para ulama menggunakan metodenya tersendiri, salah satunya adalah metode kiyas atau analogi hukum. menurut Muhammad Muslehuddin, arti mendasar dari kata kiyas adalah mengukur atau ukuran keabsahan atau kelegalan dari suatu perbuatan. Fungsi utama dari kiyas adalah untuk menemukan illat atau landasan hukum terhadap suatu perbuatan hukum, sehingga dapat mengungkapkan atau menganalogikan antara suatu kasus hukum dengan kasus hukum yang paling terbarukan.[59]

Metode Kiyas ini dapat digunakan dalam menggali, menemukan, dan mengeluarkan ijtihad hukum jika suatu persoalan hukum tidak ditemukan hukumnya baik dalam Alquran dan Sunnah, maupun dalam Ijma. Produk hukum yang dihasilkan dari Kiyas ini menempatai anak tangga yang ke empat atau posisi ke empat sebagai sumber hukum dalam Islam, yang pertama adalah Alquran, kedua adalah Sunnah, dan ketiga adalah Ijma. Kiyas boleh digunakan selama tidak ada Alquran, Sunnah, dan Ijama yang memberikan pernyataan hukum terhadap suatu persoalan hukum yang terjadi. Persoalan hukum lama yang sudah mendapatkan legalitas hukum dapat dikiyaskan dengan persoalan hukum baru yang belum mendapatkan legalitas hukum dengan

59 "The root meaning of the word qiyâs is measuring, and the function of qiyâs is to discover the cause of illah".Untuk lebih jelas, silahkan baca Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law And the Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System* (Delhi: Markazi Maktaba Islami, 1985), hlm. 135.

catatan bahwa, ada kesamaan illat hukum (dasar hukum/ *ashl*) antara pristiwa hukum yang lama dengan pristiwa hukum yang baru (*furu'*/cabang). Selain itu, pristiwa atau fakta hukum yang baru harus dapat dipastikan bahwa nash atau dalil hukumnya dapat disandingkan satu sama lain. Paling penting dari metode kiyasi atau analogi hukum ini adalah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang sudah ada dalam Alquran, Sunnah, dan Ijma.[60]

Sebagai contoh, terdapat pristiwa seorang anak menampar ibunya, yang menginisiasi munculnya pertanyaan hukum dengan struktur pertanyaan berikut, bagaimana hukumnya seorang anak menampar ibunya, apakah haram, halal, boleh, makruh, dan lain sebagainya? Dalam Alquran dan Hadis tidak ada dalil secara langsung atau tegas yang mengatakan bahwa seorang anak haram, boleh, makruh, dan lain sebagainya menampar ibunya. Melainkan, dalam nash Alquran ditemukan ayat yang mengatakan bahwa (ولاتقلهما أف ولاتنهر هما وقلهما قولا كريم), seorang anak dilarang membentak dan berkata kasar terhadap kedua orang tuanya, dan seorang anak diwajibkan untuk mengatakan perkataan yang mulia, bertutur kata yang sopan, tidak menyakiti perasaan kedua orang tuanya. Ayat ini dapat dikiyaskan bahwa, mekipun ayat itu tidak mengatakan langsung bahwa melarang menampar atau memperbolehkan menampar keduaorang tua, namun

60 Menurut Abdul Wahhab, Kiyas merupakan menyamakan suatu kejadian atau pristiwa yang tidak ada dalil nash atau hukumnya dengan pristiwa atau kejadian hukum lainnya yang mendasarkan diri pada dalil atau nash hukum yang syar'iyyah (Alquran, Sunnah, dan Ijma). Lebih lanjut, lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqih,* terj. Masdar Helmy (Bandung: Gema Risalah, 1996), hlm. 92-97.

secara jelas melarang seorang anak berkata, membentak dan bertutur kata yang kasar terhadap keda orang tuanya. Jadi, dapat dikatakan bahwa berkata kasar saja tidak diperbolehkan oleh Islam, apalagi sampai menampar atau menyakiti fisik kedua orang tua. Sehingga, dapat dikatakan bahwa hukum menampar orang tua adalah tidak diperbolehkan, atau dapat dikatakan hukumnya adalah **haram.**

E.. *Istihsan dan Saddu Aldzari'ah*

Salah satu keberhasilan terbesar umat Islam yang berimplikasi positif terhadap kesuksesannya dalam membangun pradaban, dan lebih khusus pradaban hukum adalah berkembang pesatnya tradisi keilmuan dalam berijtihad. Tradisi saling mengkritik secara keilmuan dan tetap saling menghormati dalam beramal, beribadah, dan bermuamalah menghasilkan keilmuan hukum Islam yang sangat kaya, baik secara dogmatik atau doktrin hukum, teori hukum, hingga metode ijtihad dan penemuan hukum. Dalam tradisi keilmuan hukum Islam, tidak saja yang diperbincangkan sebatas pada sumber hukum yang bersifat syar'iyyah atau sudah disepakati bersama kehujjahannya, seperti Alquran, Sunnah, Ijma, dan Ijtihad (*hujjah syar'iyyah*), melainkan juga diperbincangkan tentang berbagai metode dan sumber hukum yang kontroversi keabsahannya atau belum mendapatkan kesepakatan bersama (*gairu muttafaq*). Salah satu metode dan sumber hukum yang belum

mendapatkan kesepakatan dalam menggali, berijtihat, atau penemuan hukum adalah *Istihsan*.[61]

Bagi para ahli hukum dari mazhab Hanafiyyah, Malikiyyah, dan terkadang kalangan Hanbaliyyah menerima *istihasan* sebagai metode dalam penemuan hukum Islam atau Syariat. Mereka melihat bahwa*istihsan* sebagai salah satu metode atau sumber hukum penting yang dapat dijadikan sebagai hujjah dalam menggali dan menentukan status hukum dari suatu pristiwa hukum. Pendapat ketiga mazhab ini bertolak belakang dengan mazhab Syafi'iyyah, menurut imam Syafi'i yang merpakan pendiri dan penggagas mazhab Syafi'i berpendapat bahwa, *istihsan* tidak boleh dijadikan sebagai metode atau sumber hukum dalam menentukan atau memastikan hukum dari suatu pristiwa hukum. lebih lanjut imam Syafi'i berpendapat bahwa, orang yang membuat hukum berdasarkan *istihsan,* sama artinya dengan yang bersangkutan sudah membuat syari'at baru berdasarkan hawa nafsunya. Penolakan terhadap istihsan ini juga muncul dari kalangan ulama Zhahiriyyah, secara keseluruhan, ulama Zhahiriyyah menolak metode Kiyas, oleh karenanya, sudah barang tentu menolak juga metode *istihsan* ini dalam menemukan, membuat, atau berijtihat hukum.[62]

Silang pendapat dari kalangan ulama di atas menunjukkan bahwa antusiasme para cerdik-cendikia Islam terhadap tradisi keilmuan dalam hukum Islam

---

61 Nurhayati dan Ali Imran Sinaga, *Fiqh dan Ushul Fiqh* (Depok: Kencana, 2017), hlm. 36-37.

62 Lihat dan baca Nurhayati dan Ali Imran Sinaga, *Fiqh dan Ushul Fiqh* (Depok: Kencana, 2017), hlm. 36-37.

sangat tumbuh subur. Antusiasme para cerdik-cendikia ini menghasilkan berbagai macam metode penemuan, penggalian, dan ijtihat hukum, dan dapat dipastikan bahwa secara keilmuan semua metode tersebut bisa digunakan dan dibenarkan, selama cara mainnya tidak bertentangan dengan norma dasar, dalam hal ini adalah Alquran dan Sunnah. Selama tujuannya adalah untuk menggali hukum yang terkandung dalam Alquran dan Sunnah, maka tidak ada yang salah dengan metode tersebut. Tidak ada yang berbeda antara metode Ijma, Kiyas, Istihsan, dan berbagia metode penemuan hukum lainnya. Paling penting dalam tradisi hukum Islam yang berkarakter legalistik ini adalah, metode tersebut tidak bertentangan dengan hukum primernya atau norma dasarnya, yakni Alquran dan Sunnah.

Istihsan sendiri bagian penting dari metode Kiyas, hanya saja, dalam Kiyasmenggunakan metode analisis bahwa Alquran dan Sunnah tetap menjadi titik utama, sehingga peristiwa hukum baru dapat dikiyaskan jika terdapat kesamaan illat hukum dengan peristiwa lama, atau ada kesamaan rasionalitas dengan nash atau dalil hukum yang ada dalam Alquran dan Sunnah. Cukup berbanding terbalik dengan metode istihsan ini, menurut Abdul Wahhab Khalaf, secara etimologis istihsan memiliki arti bahwa menganggap baik terhadap peristiwa hukum. Sedangkan secara istilah ulama usul, istihsan merupakan perpindahan pilihan metode hukum yang digunakan oleh mujtahid dalam berijtihad hukum, yakni dari metode kiyas jali (nyata) menuju kiyas khafi (samar), atau dari dalil yang lebih umum (*kulli*) menuju hukum yang lebih khusus

atau parsial (*takhsish*), dan yang terpenting adalah adanya perpindahan atau pemberlakuan hukum khusus terhadap pristiwa hukum baru. Sehingga, dapat dikatakan bahwa metode istihsan ini dapat digunakan oleh seorang mujtahid ketika terjadi kekosongan hukum (*khafi*) atau tidak ada nash Alquran dan Hadis yang mengatur secara jelas terhadap suatu peristiwa hukum baru (*zhahir*) yang membutuhkan ketentuan hukum yang jelas terhadap peristiwa hukum tersebut.[63]

Dalam konteks perkawinan, mungkin dapat dicontohkan dengan perkawinan masyarakat era industri 4.0 (*four point zero*), khususnya dalam perwalian. Dalam hadis Rasulullah Muhammad SAW ditemukan hadis yang mewajibkan adanya wali nikah dalam perkawinan, dan wali nikah wajib hadir dalam proses ijab-kabul perkawinan tersebut. Tetapi, bagi masyarakat industri 4.0 (*four point zero*) terkadang wali nikah tidak selamanya bisa menghadiri langsung di tempat proses ijab-kabul pernikahan itu dilakukan, namun mereka seringkali menggunakan video call untuk menyaksikan dan menyerahkan perwaliannya kepada orang yang menghadiri langsung proses ijab-kabul tersebut. Bisa perwaliannya diserahkan kepada kiyai/tuan guru, tokoh agama, atau bisa juga diserahkan perwaliannya itu kepada saudara atau keluarganya secara langsung. Tentu praktik masyarakat industri 4.0 (*four point zero*) tersebut tidak ditemukan dalam ketentuan Alquran dan Hadis, tetapi dapat realitas masyarakat modern khususnya bagi masyarkat yang hidup di era industri 4.0 (*four point*

63 Lebih lanjut, lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqih,* terj. Masdar Helmy (Bandung: Gema Risalah, 1996), hlm. 136.

zero) praktik itu nyata adanya. Lantans, muncul kemudian pertanyaan hukum bahwa, bagaimana hukum perwalian seperti itu, apakah sah atau tidak. Secara istihsan selama praktik perwalian itu tidak bertentangan dengan ajaran primer Islam yang terkandung dalam Alquran dan Hadis, maka praktik perwalian itu diperbolehkan, dengan catatan bahwa harus ada ijab-kabul yang jelas tentang penyerahan hak perwalian tersebut, yang disaksikan langsung oleh sekurangnya empat orang saksi atau para hadirin yang menghadiri proses ijab-kabul perkawinan tersebut, lebih-lebih jika ijab-kabul perwalian itu dapat dilakukan dengan mekanisme, regulasi, atau aturan yang jelas tentang hal itu.

Melihat semakin hari kompleksitas persoalan hukum masyarakat Islam terus bermunculan, sehingga membutuhkan berbagai kebijakan hukum atau ijtihad hukum yang dapat memberikan status legalitas terhadap peristiwa hukum baru yang muncul. Sehubungan dengan hal itu, maka dibutuhkan kekayaan metode ijtihad, sehingga, tidak saja dibutuhkan sebatas pada metode ijtihad klasik, baik yang sudah disepakati maupun yang tidak disepakati, namun dibutuhkan juga berbagai metode ijtihad baru lainnya untuk menjawab berbagai persoalan hukum yang muncul di kemudian hari. Jadi, untuk menjawab problem hukum masyarakat Islam dibutuhkan kekayaan berbagai metodelogi penggalian dan ijtihad hukum.

Dalam menjawab berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat Islam, para cendikiawan Islam tidak saja berhasil membuat rumusan metodelogis yang dibangun atas asumsi-asumsi kebaikan dan kemanfaatan

seperti metode istihsan ini, melainkan juga berhasil mengembangkan metodelogi penggalian hukum yang dibangun atas asumsi-asumsi negatif yang akan membahayakan subyek hukum lainnya, baik subyek hukum dalam arti persoanlitas maupun subyek hukum dalam arti kolektifitas. Metode penggalian hukum berupa pencegahan terhadap keburukan yang dapat membahayakan para subyek hukum ini dalam tradisi hukum Islam disebut sebagai *saddu aldzarī'ah*. Secara etimologis, kata *saddu aldzarī'ah* terdiri dari dua kata, yakni *saddu* yang artinya penghalang, penghambat, atau sumbatan, sedangkan kata *aldzarī'ah* bearti jalan atau jalan menuju sesuatu. Sehingga, *saddu aldzarī'ah* secara istilahi dapat didefinisikan sebagai menghambat, menghalang, atau mengantisipasi semua jalan yang dapat mengakibatkan kerusakan atau kemaksiatan.[64] Tujuan utama dari metode penggalian hukum *saddu aldzarī'ah*ini tidak lain untuk mewujudkan kebaikan (*istihsân*) sebesar-besarnya terhadap subyek hukum, dan menghindari atau meminimalisir berbagai keburukan yang dapat merugikan dan mengancam eksistensi agama, keselamatan manusia (jiwa, akal, harta), alam dan lingkungannya. Dapat juga dibahsakan sebagai metode pendukung untuk mewujudkan keberhasilan dan kesuksesan dari metode ijtihad Istihsan, Masalih Almursalah, dan Maqasyid Syariah.

Terdapat beberapa landasan hukum yang memperkuat eksistensi *saddu aldzarī'ah*sebagai metode penggalian hukum Islam, dan produk hukum yang dihasilkan dapat

64 Baca, Muin Umar dkk, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 1985), hlm. 159-160.

dijadikan sebagai salah satu sumber hukum dalam Islam. Landasan hukum tersebut digali langsung dari Alquran surat Alan'âm (6): ayat (108)[65] dan Alnur (24): ayat (31)[66]. Dari metode *saddu aldzarī'ah* ini mucnul kemudian kaidah hukum atau kaidah fikih yang sangat luar biasa, yang mengatakan bahwa "menolak segala bentuk kemafsadatan lebih didahulukan dari pada mengambil kemaslahatan".[67] Maksudnya, seorang mujtahid diharuskan menyelesaikan persoalan secara prefentif dari pada menempuh jalan refresif. Artinya bahwa, mengatasi berbagai keburukan dan kemudaratan yang akan terjadi bagi eksistensi agama, manusia, dan alam harus didahulukan dari pada memperhatikan kebaikan yang akan terjadi.

Perbandingannya dengan *istihsan,* Istihsan mengutamakan nalar asumsi positif yang terkandung dalam suatu benda, artinya bahwa kebaikan 50% plus 1% yang terkandung dalam suatu benda harus dimenangkan atau diutamakan dari pada 49% keburukan, atau ingin menjadikan hukum sebagai sarana untuk mewujudkan kebaikan sebesar-besarnya bagi agama, manusia, dan alam. Sedangkan nalar *saddu aldzarī'ah*mengutamakan nalar negatif yang terkandung dalam suatu benda, artinya bahwa

---

65 (لاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبواالله عدوا بغير علم), artinya, janganlah kamu memaki, mengolok-olok, mengkerdilkan, dan lain-lain sembahan-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki, mengolok-olok, atau mengkerdilkan Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan.

66 (ولايضربن بأرجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن), artinya, janganlah mereka para wanita memukulkan atau menghentakkan kakinya karena sombong dan ingin diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan.

67 (دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح), lihat Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I,* cet. Ke-3 (Jakarta: Wacana Ilmu, 2001), hlm. 164.

kemudaratan atau keburukan 50% plus 1% yang terkandung dalam suatu benda harus dicegah atau lebih baik dicegah dari pada mengambil kebaikan atau keuntungan 49% yang dimiliki oleh benda tersebut. Sehingga, *saddu aldzarī'ah* lebih memilih mencegah keburukan harus diutamakan daripada mengambil kemanfaatan.

F. Maslahah Mursalah dan Maqasyid Syari'ah

Sumber hukum dan metode ijtihad hukum baru yang tidak kalah menarik lainnya dalam menggali, menemukan, dan mengeluarkan ijtihad hukum adalah metode Maslahah Mursalah. Maslahah Mursalah diyakini sebagai embrio penting yang mendorong munculnya konsep, teori atau metode istinbat hukum melalui Maqasyid Syariah. Maslahah Mursalah hakekatnya merupakan salah satu metode ijtihad hukum yang memaksimalkan energi positif dari alam, metode ini digunakan ketika terjadi peristiwa atau permasalahan hukum dan permasalahan hukum itu tidak diatur atau tidak ditemukan hujjahnya dalam Alquran dan Hadis. Nalar hukum yang digunakan dalam metode Maslahah Mursalah ini adalah kebaikan atau kemaslahatan, artinya bahwa, suatu perbuatan hukum akan dilarang atau diperbolehkan semata-mata karena berlandaskan pada nalar hukum tentang seberapa besar kebaikan yang terkandung dalam larangan atau printah dari hukum itu. Jika printah atau larangan dari hukum itu mengandung maslahah atau kebaikan besar bagi subyek dan obyek hukum (manusia dan alam), maka ijtihad hukumnya sesuai dengan seberapa

besar kemaslahatan atau kebaikan yang terkandung dalam printah atau laranagan tersebut.[68]

Secara etimologis, Mashâlih Mursalah terdiri dari dua kata, *mashâlih* merupakan jamak dari kata *mashlahah* yang memiliki arti mengambil sebesar-besarnya kebaikan, kemaslahatan, atau keuntungan.[69] Sedangkan *mursalah* berasal dari kata *arsala-yursilu* yang artinya mengutus, mengirim, melepaskan, atau membebaskan. Jadi, apabila digabungkan kedua kata tersebut akan memiliki arti kebaikan yang terkandung atau kebaikan yang dikirim.[70]

Maslahah Mursalah ini juga sering disebut dengan Maslahat Mutlak, disebut Maslahat Mutlak karena memperhatikan manfaat dan melindungi keberlanjutan kehidupan manusia, dan menjauhi segala bentuk mudarat bagi manusia dan alam semesta. Perlindungan terhadap manusia dan alam semesta itu merupakan ajaran fundamental dalam Syariat, sehingga melindungi jiwa manusia dan segenap kehidupannya merupakan keharusan. Begitu juga dengan mewajibkan hukum kisas bagi orang yang sudah membunuh orang lain, melindungi harta seseorang dari tindakan perampokan dan pencurian, dan melindungi alam semesta dari eksploitasi yang berlebihan merupakan printah Syariah.[71] Seiring waktu metode

---

68 Ahmad Sanusi dan Sohari, *Ushul Fiqh,* cet. Ke-2 (Jakarta; Rajagrafindo Persada, 2017), hlm. 79-80.

69 Lihat Hafidz Abdurrahman, *Ushul Fiqih,* cet. Ke-2 (Bogor: Al Azhar Press, 2012), hlm. 140.

70 Basiq Djalil, *Ilmu Ushul Fiqih Satu dan Dua* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 160.

71 Lihat Abdu Alwahhab Khallâf, *'Ilmu Alushu□l Alfiqh,* cet. Ke-12 (Mesir: Dâr Alqalam, 1978), hlm. 84-86.

Mashlahah Mursalah ini menjadi salah satu metode ijtihad hukum yang paling digemari oleh para cerdik-cendikia Islam, sehingga memiliki berbagai nama, dan hari ini yang paling populer adalah Maqasyid Syari'ah. Dari berbagai metode ijtihad hukum, mungkin yang paling banyak menghiasi refrensi dalam tradisi hukum Islam belakangan adalah tulisan-tulisan tentang Maqasyid Syariah.

Konsep Maqasyid Syariah jauh hari sudah dibicarakan oleh beberapa cendikiawan Muslim, misalnya, 7 (tujuh) abad silam seorang intlektual Islam Granada benama Abu Ishaq Ibrahim Ibn Musa Al-Syarnathi, popular dengan sebutan Al-Syathibi (w.790H/1388M), dimana kata Al-Syathibi disandarkan kepada nama sebuah negeri tempat kediaman keluarganya, yakni Syathibah (Xativa atau Jativa).[72] Sebelum Al-Syathibi, konsep *maqâsid al-sharīah* sudahdiperkenalkan oleh Abd Al-Malik Al-Juwayni (w. 407 H/1185 M). Al-Juwaini dipercaya sebagai ulama Islam pertama yang memperkenalkan teori maqasid syariah ini dengan istilah *Maqasid* dan *Masalih Al-Ammah*.Setelah Al-Juwaini, Abu Hamid Al-Gozzali (w. 505 H/1111 M) dipercaya sebagai orang yang mengembangkan konsep Maqasid Syariah pada masanya,yang dibumikannya dengan istilah *Maslahah Mursalah*.*Maslahah Mursalah* Al-Gazzali ini diasumsikan sebagai pengembangan dari teori yang dielaborasi terlebih dahulu oleh Al-Juwaini, asumsi ini didasari dari beberapa kajian para sarjana kontemporer terhadap kitab-kitab klasik Islam. Setelah Al-Gazzali, muncul beberapa nama belakangan yang dipercaya sebagai regenerasi konsep *maqâsid al-sharīah*, seperti Fakhruddin

72 Hamka Haq, *Al-Syathibi,* (Jakarta: Erlangga, 2007), hlm.17-18.

Al-Razi (w. 606 H/1209 M) dan Al-Amidi (w. 631 H/1234 M) yang tetap menggunakan istilah Al-Gazzali, dan tercatat sebagai pengikut Imam Al-Gazzali. setelah Al-Razi dan Al-Amidi, muncul kemudian Najmuddin Al-Tufi (w.716 H/ 1316 M) yang menegaskan bahwa Maqasyid Syariah tidak lain dari sebab-sebab yang mengantarkan kepada Syariah.[73]

Konsep Maqasyid Syariah, dalam pandangan cendikiawan Muslim awal maupun sarjana-sarjana Islam belakangan sepakat untuk membicarakan Maqasyid Syariah pada beberap prinsip-prinsip, misalnya, salah satu sarjana Islam belakangan yang menulis tentang Maqasyid Syariah adalah Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, dalam karyanya berjudul *Dawâbit al-Mashlahâti fi Al-Syarîâti Al-Islâm,* mengatakan bahwa *maqâsid al-sharîah* terdiri dari beberapa kriteria, diantaranya ada yang bersifat *al-darurîyât*, *al-hajîyât*, dan ada pula yang bersifat *al-tahsînîyât*.[74]

Pada hal *darurîyât* menurut Al-Buthi, harus terdapat lima unsur penting yang tidak boleh dilupakan dan ditinggalkan yakni *hifzu al-Dîn, hifzu al-nafs, hifzu al-nasl, hifzu al-aqlu*, dan *hifzu al-mâlu*. Sedangkan *al-hajîyât* merupakan tindak lanjut dari *al-darurîyât*, dimana jika tidak ada *al-hajiyat* maka akan mengakibatkan kepincangan pada al-daruriyat di atas, atau *al-hajiy* bisa disebut sebagai sarana untuk mendapatkan kemudahan dalam menghadapi kehidupan. Terakhir adalah *tahsînîyat* yakni salah satu unsur yang jika tidak terpenuhi maka tidak

---

73 Jaser Audah, *Al-Maqasid Untuk Pemula,* terj. Ali Abdelmonim (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 6-7.

74 Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, *Dhawâbith Al-Mashlahah fî Al-Syarîati Al-Islâm* (Damsyiq Makkah: Dar Al-Fikr, 2010), hlm. 131.

akan mengakibatkan ketidak sahan dari *al-darurīyât* di atas, namun akan mengakibatkan kekurang sempurnaan dari konsep *al-darurīyât* tersebut. Dengan kata lain bahwa, *tahsiniy* merupakan aktifitas yang menjadi tuntunan terhadap seseorang dalam bertindak, yang bertujuan untuk menciptakan suasana nyaman melalui tata krama, kesopanan, dan lain sebagainya.[75]Tulisan Muhammad Said Ramadhan al-Buthi ini, penulis menganggap tidak jauh berbeda dengan tulisan-tulisan sebelumnya, sehingga kesannya adalah mengekor dari tulisan-tulisan cendikiawan Islam sebelumnya.

Dalam literasi keislaman beberapa tahun terakhir, tulisan tentang Maqasyid Syariah cukup banyak ditulis oleh sarjana-sarjana Islam, namun kebanyakan dari tulisan-tulisan itu tidak terlalu mendalam menganalisis sesuai dengan fakta dan kebutuhan masyarakat Islam dan global hari ini, dan beberapa tulisan tersebut terkesan sebatas pada pengulangan terhadap apa yang sudah dikonsepkan oleh para cendikiawan Islam sebelumnya. Mungkin salah satu sarjana belakangan yang cukup berani menafsirkan konsep Maqasyid Syariah berdasarkan kebutuhan kontekstualitas masyarakat Islam hari ini adalah Yudian Wahyudi dan Jasser Audah melalui berbagai tulisannya. Tulisan Yudian dan Jasser Audah ini dapat dikatakan sebagai warna baru dari implementasi dan kontekstualisasi dari konsep Maqasyid Syariah. Misalnya tulisan Yudian dalam salah satu tulisannya tentang Maqasyid Syariah dalam konteks

75 *Ibid.,* hlm. 131-133. Lihat juga, Kementrian Agama RI, *Tafsir Al-Quran Tematik "Al-Maqâsyid Al-syarīah"* (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementrian Agama RI, 2013), hlm. 19-21.

pergumulan politik masyarkat Islam dan global.[76] Tulisan ini menyuguhkan kepada pembaca tata-cara mengaplikasikan Maqasyid Syariah dalam konteks politik, dimana selama ini Maqasyid Syariah hanya dipahami dan diidentikkan sebatas pada hukum Islam. Strategi politik para tokoh-tokoh Islam di beberapa Negara Muslim (India, Pakistan, Mesir, Indonesia, dan lain-lain) dalam menggapai kemerdekaan (membebaskan diri dari jajahan para kolonialisme), menjadi isu yang sangat aplikatif dan dinamis dalam mengaplikasikan konsep-konsep Maqasyid Syariah. Tawaran terhadap cara pembacaan atau pengaplikasian konsep Maqasyid Syariah di atas, Yudian menyampaikannya dalam pidato pengukuhan guru besarnya, sekaligus untuk merayakan kelahiran Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga yang ke-55, dengan tema "Islam dan Nasionalisme: Sebuah Pendekatan Maqasyid Syariah"[77]. Sedangkan Jasser Auda, keseriusannya dalam mengembangkan atau menafsirkan ulang konsep Maqasyid Syariah ini dibuktikan melalui penelitiannya tentang Maqasyid Syariah ketika menempuh studi masternya di Michigan, penelitiannya ini kemudian disampaiakan sebagai syarat untuk menyelesaikan jenjang Master di Jurisprudence Studies pada Islamic American University.[78]

---

76 Yudian Wahyudi, *Maqasyid Syariah Dalam Pergumulan Politik: Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga*, Cet. Ke-4 (Yogyakarta: Nawesea, 2014).

77*Ibid.,* hlm. 19.

78 Jasser Auda, *Maqasyid Syariah as Philosophy of Islamic Law a Syistems Approach* (London: The Internasional Institute of Islamic Thought, 2007), hlm. xvii.

Pada dataran konseptual seperti uraian di atas, secara prinsipil sarjana-sarjana Islam belakangan tidak terkecuali Yudian dan Jasser sepakat bahwa Maqasyid Syariah memiliki ruh-ruh seperti yang dikemukakan oleh Al-Buthi, namun, tentu akan sangat berbeda denganYudian dan Jassar yang keduanya adalah sarjana Barat (Amerika dan Eropa) dalam menafsirkan Maqasyid Syariah, seperti yang diketahui bersama bahwa masyarakat Barat sangat terkenal dengan positifismenya, sehingga tidak mengherankan jika Yudian dan Jasser sangat humanis dan implementatif dalam menafsirkan Maqasyid Syariah. Misalnya pandangan Yudian mengenai Maqasyid Syadiah bisa dilihat pada catatan kaki berikut,[79] dan tulisanJasser Auda berikut.[80] Secara

79 Maqasyid Syari'ah terbagi atas tiga skala prioritas yang saling melengkapi, *Pertama* daruriat "keharusan-keharusan" atau "keniscayaan-keniscayaan", yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti akan hancur. Tujuan-tujuan daruri itu adalah menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta, keturunan dan harga diri (hurmah, pride atau kehormatan). Misalnya, untuk menyelamatkan jiwa, Quran memerintahkan agar manusia makan, tetapi tidak boleh berlebihan. *Kedua,* hajiat atau "kebutuhan-kebutuhan". Atrinya, sesuatu dibutuhkan demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia tidak akan mengalami kehancuran, tetapi kesulitan-kesulitan akan menghadang. Misalnya, untuk makan dibutuhkan alat masak. Tanpa kompor, manusia masih dapat memasak nasi, tetapi kehadiran kompor akan memudahkan proses pencapaian tujuan masak nasi. *Ketiga,* tahsiniyat atau proses-proses dekoratif-ornamental. Artinya, ketiadaan hal-hal dekoratif-ornamental tidak akan menghancurkan tujuan daruri. Misalnya, orang bebas memilih warna apa saja untuk dekorasi kompor kesayangannya. Disinilah kaum minimum diberikan peluang seluas-luasnya. Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah Dalam Pergumulan Politik: Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga* (Yogyakarta: Nawesea, 2014),hlm. 29-30.

80 *Al-Maqâsid* adalah cabang ilmu keislaman yang menjawab pertanyaan-pertanyaan yang sulit dan diwakili oleh sebuah kata yang tampak sederhana, yaitu "mengapa?". Sebagai contoh adalah mengapa

sekilas,melalui kedua tulisan tersebut dapat dipahami bahwa Yudian menjelaskan Maqasyid Syariah dengan sangat sederhana dan mudah dipahami oleh kapasitas pemahaman masyarakat Indonesia, baik bagi lingkup dunia akademis maupun dalam lingkup masyarakat umum,mengalir berdasarkan standar pemahaman masyarakat Indonesia. Sedangkan, dalam tulisan Jaser Audah di atas, kajian maqasyid diperuntukkan bagi para pemula yang bergelut di dunia akademik, sehingga diawali dengan standar-standar pertanyaan yang sangat mengandung unsur-unsur pilosofis, dimana pemahamannya dapat dijangkau dan dipahami hanya sebatas oleh orang-orang yang akan mendalami Maqasyid Syariah sebagai sebuah ilmu atau sudah meiliki dasar tentang konsep-konsep Maqasyid Syariah.

Dari penjelasan di atas terlihat bahwa Yudian dan Jasser sebagai sarjana belakangan yang mencoba mengaktualisasikan konsep Maqasyid Syriah dalam realitas kehidupan masyarakat Islam hari ini, pada dasarnya secara konseptual sepakat untuk mengikuti konsep Maqasyid Syariah yang sudah diperkenalkan oleh para cendikiawan Muslim terdahulu, seperti Al-Syathibi, yang mengkonsepsikan bahwa Maqasyid Syariah terdiri dari tiga

---

seseorang Muslim Salat?, mengapa zakat merupakan salah satu rukun Islam?, mengapa puasa Ramdan adalah salah satu rukun Islam?, mengapa seseorang Muslim berzikir?, mengapa berlaku baik kepada tetangga termasuk kewajiban dalam Islam?, mengapa meminum minuman berakohol, walupun sedikit adalah dosa besar dalam Islam?, dan mengapa hukum mati ditetapkan bagi orang yang memerkosa atau membunuh secara sengaja?. Sehingga, *al-Maqâsid* bertujuan untuk menjelaskan hikmah dibalik aturan-aturan Syariat. Untuk lebih jelas, lihat Jaser Audah, *Al-Maqasid Untuk Pemula,* terj. Ali Abdelmonim (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 4.

macam kemaslahatan, yakni: keselamatan yang bersifat dharuriyah, kelematan yang bersifat hajiyah, dan yang terakhir adalah keselamatan yang bersifat tahsiniyah.[81] Meskipun Yudian dan Jasser sama-sama mengiyakan konsep maqasyid syariah yang dikembangkan oleh Syathibi, ternyata keduanya memiliki perbedaan dibeberapa dimensi, misalnya, Yudian berpandangan bahwa maqasyid syariah tidak saja sebatas pada hal-hal yang berkaitan dengan penggalian hukum atau analisa hukum semata, namun maqasyid syariah juga bisa digunakan sebagai filsafat hukum, filsafat politik, filsafat sosial, manajemen resiko, ataupun dalam keadaan tertentu maqasyid syraiah dapat dijadikan sebagai doktrin dan metodelogis.[82] Pandangan Yudian ini sedikit berbeda dengan Jasser, pandangan Jasser tentang maqasyid syariah tidak seluas bayangan Yudian, namun maqasyid syariah bagi Jasser adalah tidak lain dari sekumpulan prinsip-prinsip untuk menjawab permasalahan dalam hukum Islam yang bertujuan untuk menciptakan kesejahtraan sosial bagi masyarakat itu sendiri.[83]

Aplikasi maqasyid syariah yang dikembangkan oleh Yudian selain pada konteks politik,[84] terdapat juga pada

---

81 Hamka Haq, *Al-Syathibi: Aspek Teologis, Konsep Mashlahah Dalam Kitab Al-Muafaqat* (Jakarta: Erlangga, 2007), hlm. 4.

82 Untuk lebih jelas mengenai maqasyid syariah sebagai doktrin dan metode, lihat Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika,* cet. Ke-8 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2014), hlm. 44-52.

83 Jasser Auda, *Maqasyid Syariah as Philosophy of Islamic a Syistems Approach* (London: The Internasional Institute of Islamic Thought, 2007), hlm. 1.

84 Untuk melihat analisis maqasyid syariah dalam politik, baca Yudian Wahyudi, *Maqasyid Syariah Dalam Pergumulan Politik: Berfilsafat*

pemaknaan kembali terhadap beberapa ajaran-ajaran keagamaan, misalnya menafsirkan kembali kalimat لاإله إلاالله محمد الرسول الله dan من قال لاإله إلاالله دخل الجنة yang selama ini umat Islam selalu memahami kalimat itu sebatas pada hal-hal yang berkaitan dengan di luar kehidupan duniawi, namun dalam pandangan Yudian, syahadatain ini ditafsirkan menjadi persi ukhrawi dan duniawi. Penafsiran duniawiyah dari syahadatain di atas bisa dilihat pada buku berikut,[85] dalam pandangan pemakalah, penafsiran Yudian itu tidak bisa dilepaskan dari pengalaman pribadinya yang pernah hidup dilingkungan santri dan tarikat, dalam kehidupan sehari-hari santri maupun tarekat diajarkan untuk selalu berprilaku zuhud dan tidak boleh terlena dengan kehidupan duniawi, sehingga permasalahan duniwiyah sering dianggap tidak penting, yang beimplikasi secara langsung terhadap kekalahan para santri dalam segala bidang lini kehidupan. Penafsiran ulang terhadap ajaran-ajaran pokok keagamaan itu, tentu bagi Yudian bukan tanpa alasan, selama pemakalah mengikuti perkuliahan doktoral yang diampu secara langsung oleh Yudian, terlihat bahwa dia menginginkan para santri dan umat Islam lainnya tidak ketinggalan permasalahan-permasalahan duniawiyah terutama pada renah sains dan tehnologi, karena kemunduran umat Islam selma ini bagi Yudian disebabkan paling utama oleh tindakan umat Islam yang meninggalkan eksperimental saintis.

Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga, Cet. Ke-4 *Kalijaga* (Yogyakarta: Nawesea, 2014), hlm. 22-42.

85 Yudian Wahyudi, *Perang Diponeogoro: Tremas, SBY, dan Ploso,* cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2012), hlm. 47.

Jika Yudian menawarkan pembacaan semacam itu, maka berbeda halnya dengan Jasser, Jasser sepertinya dalam pembacaannya terhadap maqasyid syariah lebih suka mengkontekskan dengan isu-isu kesejahtraan masyarakat dan hak asasi manusia. Bagi Jasser untuk mengetahui tingkat kesejahtraan masyarakat Islam, maka lihatlah sejaumana hak asai manusia sudah ditegakkan, karena hal ini sudah lama diterima oleh negara-negara Muslim. Selain itu, paramater terpenting untuk mengetahui atau mengukur tingkat kesejahtraan masyarakat Islam, maka lihatlah posisi Negara-negara Islam pada Human Development Indeks (HDI). Jadi, bagi Jasser, maqasyid syariah untuk masyarakat Islam kontemporer adalah Human Development Indeks (HDI) sebagai alat untuk mengukur tingkat kesejahtraan umat Islam, sehingga jika ingin mengukur atau mengetahui tingkat harapan hidup masyarakat Islam di dunia, maka lihatlah pada peringkat berapa negara Islam di HDI tersebut.[86]

Pada uraian di atas, maqasyid dipaparkan oleh sarjana Indonesia dan Mesir dengan warna yang berbeda. Yudian sebagai warga Negara Indonesia yang dilatarbelakangi oleh masyarakat yang sangat sufistik mampu memberikan warna baru atas pembacaan terhadap maqasyid syariah, begitu juga dengan Jasser sebagai warga Negara Mesir yang mencoba membaca ulang maqasyid syariah dalam konteks HAM. Suatu kewajaran jika Yudian dan Jasser menawarkan pembacaan maqasyid syariah yang terikat dengan situasi

86 Jasser Auda, *Maqasyid Syariah as Philosophy of Islamic a Syistems Approach* (London: The Internasional Institute of Islamic Thought, 2007), hlm. 23-25.

pendidikan, ekonomi, politik, dan sains tehnologi di Negerinya masing-masing, Yudian bermimpi dalam waktu dekat masyarakat Indonesia dan masyarakat Islam pada umumnya mampu memaksimalkan potensi positif dan negarif suatu benda. Sedangkan Jasser, dengan kondisi HAM dan kesejahtraan masyarakat Mesir dan beberapa Negara Islam di Timur Tengah yang sedang dilanda dengan kekrisisan dan kisruh politik menjauhkan masyarakat dari kesejahtraan dan perlindungan hak asasi manusia, sehingga fakta inilah yang mendorong Jasser untuk berambisi supaya maqasyid syariah mampu dijadikan sebagai sarana atau langkah pertama untuk menciptakan kesejahtraan masyarakat Timur Tengah dan masyarakat Islam pada umumnya yang menggunakan standar kesejahtraan masyarakat internasional.

Pada bagian akhir dari makalah ini, pemakalah ingin mencoba membaca Jasser dari kaca mata Yudian. Salah satu teks keagamaan yang ditafsir ulang oleh Yudian adalah hadis yang mengatakan العلماء روثةالأنبياء hadis ini sering ditafsirkan sebagai para tokoh agama sebagai pewaris para Nabi. Namun, bagi Yudian, hadis ini harus dipahami sebagai "ilmuan adalah pewaris para nabi", hal ini dikarenakan oleh fakta bahwa setiap para nabi memiliki keahlian masing-masing pada bidang keilmuan, misalnya, Nabi Yusuf adalah seorang ekonom, Nabi Daud adalah seorang yang ahli dalam tehnik besi, Nabi Sulaiman adalah ahli dalam bidang komunikasi, Nabi Sulaiman adalah ahli dalam bidang menejemen, dan Nabi Isa ahli dalam bidang kedokteran. Melalui fakta sejarah inilah Yudian membangun argumentasinya bahwa pewaris para nabi

adalah seorang tokoh agama sekaligus ilmuan dibidang tertentu bukan sebatas pada tokoh agama yang paham tentang ajaran agama semata.[87] Konteknya dengan Jasser, Jasser pernah berpotensi untuk menjadi pewaris para nabi atau tokoh agama sekaligus ilmuan, karena Jasser pernah menyelesaikan strata satu dalam bidang tehnik atau sarjana tehnik,[88] namun sayangnya Jasser tidak mengembangkan keilmuan tehniknya, sehingga jika Jasser melanjutkan keilmuan di bidang tehnik, mungkin tidak dipungkiri Jasser Audah akan menjadi pewaris Nabi dibidang tehnik, karena Jasser akan menjadi seorang tokoh agama sekaligus ilmuan dibidang tehnik. Melalui pembacaan ini, terlihat bahwa maqasyid syariah Jasser masih sebatas pada renah sosial humaniora, sedangkan maqasyid syariah Yudian melingkupi sosial humaniora dan sosial saintis (sains dan tehnologi).

G. Istishhâbdan Syar'u Man Qablanâ

Kekayaan metodelogis dalam tradisi hukum Islam tidak berhenti pada metode istihsan, metode penemuan, penggalian, nalar hukum, hingga ijtihad hukum terus bermunculan, salah satunya adalah metode Istishan. Menurut beberapa ulama atau cerdik-cendikia Islam, produk hukum yang dihasilkan dari metode *istishhâb* dapat dijadikan sebagai bagian dari sumber hukum. para ulama atau cerdik-cendikia yang sepakat *istishhâb* menjadi

87 Yudian Wahyudi, *Perang Diponeogoro: Tremas, SBY, dan Ploso,* cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2012), hlm. 64-65.

88 Untuk lebih jelas, lihat bioda Jasser Auda, Jasser Auda, *Al-Maqasid Untuk Pemula,* terj. Ali Abdelmonim (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 137.

bagian penting sebagai hujjah dalam menentukan satus hukum dalam hukum Islam adalah para ulama usul fikih baik dari kalangan mazhab Hanafiyyah, Malikiyyah, Syafi'iyyah, Hanabilah, Zahiriyyah, dan Syi'ah. Para ulama usul menjadikan *istishh□âb* ini sebagai bagian dari hujjah hukum Islam berdasarkan beberapa ayat Alquran, diantaranya yang mengandung makna "Dialah (Allah) yang telah menciptakan semua yang ada di bumi untuk kalian semua"[89], atau ayat yang artinya "wahai orang-orang yang beriman diwajibkan bagi kamu berpuasa sebagaimana diwajibkan bagi umat sebelum kamu"[90].

Secara kebahasaan, *istishh□âb* dapat diartikan sebagai membandingkan, mendekatkan, atau menyandingkan sesuatu. Sedangkan secarai istilah, *istishh□âb* dapat didefinisikan sebagai produk hukum yang dihasilkan oleh seorang mujtahid, yang dalam metode ijtihadnya berpegang kepada dalil *syar'iyyah* atau dalil *'aqliyyah*. Sebelum melakukan ijtihadiyyah, seorang mujtahid terlebih dahulu dituntut untuk melakukan penelusuran, pembahasan, *focus group discustion* (FGD), seminar hukum, dan lain sebagainya untuk menemukan dalil syari'i. Setelah mujtahid melakukan penelusuran hukum, ternyata benar tidak ada dalil atau hujjah syariyyah (Alquran, Hadis, Ijma, Kiyas) yang mengatakan secara tegas tentang suatu persoalan hukum yang baru, namun, persoalan hukum yang baru muncul itu sudah disyariatkan sebelumnya atau sudah ada hukum

89 (هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعا) Alquran: Albaqarah (2), ayat 29.

90 (يا يهالذين امنوا كتب عليكم الصيام كما كتب علي الذين من قبلكم), Alquran: Albaqarah (2), ayat 183

masa lampau yang mengatur tentang suatu persoalan atau peristiwa hukum tersebut. Sehingga, seorang mujtahid mengambil kesimpulan hukum berdasarkan hukum yang pernah diberlakukan pada masa lalu, karena tidak tidak ada syariat baru yang mengatur tentang materi hukum tersebut. Mudahnya, *istishhâb* ini merupakan berlakunya hukum masa lalu yang dikarenakan tidak ada nash atau dalil hukum baru yang merubahnya.[91]

Melalui metode*istishhâb* ini, para ulama usul fikih menghasilkan beberapa kaidah fikhiyah yang sangat penting dalam menentukan atau berijtihad terhadap suatu peristiwa atau fakta hukum. Misalnya, kaidah fikhiyyah yang mengatakan bahwa "semua hukum yang sudah diberlakukan diakui kelegalitasannya, sehingga hukum itu tetap dibelakukan sampai ada ketentuan hukum baru yang menggantikannya atau menghapus keberlakuannya".[92] Selain kaidah fikyiah tersebut, terdapat juga beberapa kaidah hukum lainnya, seperti "asal dari segala sesuatu perbuatan yang baik adalah hukumnya boleh (*mubah*)",[93] atau kaidah hukum yang mengatkan "keyakinan tidak bisa dibatalkan, dikesampingkan atau dikalahkan oleh keraguraguan",[94] atau kaidah hukum yang mengatakan bahwa "seorang subyek hukum yang sudah cakap hukum tidak ada beban atau tanggung jawab hukum atasnya, sebelum

---

91 Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I,* cet. Ke-3 (Jakarta: Wacana Ilmu, 2001), hlm. 128.

92 (الأصل بقاء ما كان علي ماكان حتي يثبت مايغيره), *ibid.,* hlm. 136.

93 (الأصل في الأشياء الإباحة), *ibid.,* hlm. 137.

94 (اليقين لايزال بالشك), *ibid.*

ada dalil atau ketentuan hukum yang menetapkan atau memberikan tanggungjawab terhadapnya".[95]

Selain *istishhâb* yang diyakini sebagai metode penemuan hukum yang mengandalkan hukum masa lalu, terhadap juga metode ijtihat yang disebut sebagai *syar'u man qablanâ,* yang dalam tradisi hukum Islam diyakini sebagai metode penemuan hukum yang mengandalkan hukum masa lalu atau hukum umat terdahulu sebelum Islam diperkenalkan oleh nabi Muhammad SAW kepada umat manusia. Pengakuan Islam metode *syar'u man* qablanâini menunjukkan bahwa Islam sangat menghargai dan mengakui syariat umat manusia sebelum Islam datang. Cara mengaplikasikan atau menggunakan kedua metode ijtihad ini antara *istishhâb* dan *syar'u man qablanâ* ini adalah sama, yakni sama-sama menjadikan hujjah syari'yah (Alquran, Sunnah, Ijma, dan Kiyas) sebagai titik utama, kedua metode ijtihad ini dapat digunakan sepanjang suatu peristiwa atau fakta hukum tidak ditemukan dalam Alquran, Sunnah, Ijma, dan Kiyas. Sehingga, dapat dikatakan bahwa kedua metode penemuan hukum ini sebenarnya lebih bersifat metode alternatif, dalam arti, jika ketentuan hukum tidak ditemukan dalam Alquran, Sunnah, Ijma, Kiyas, Istihsan, Masalih Mursalah/Maqasyid Syariah, dan Adat Istiadat, maka baru kedua metode (*istishhâb* dan *syar'u man qablanâ*) ini dapat digunakan.

Ada beberapa nash Alquran yang dijadikan landasan dasar terhadap keabsahan metode *syar'u man qablanâ*dalam menentukan satus hukum Islam, dan produk hukum yang dihasilkan oleh metode *syar'u man qablanâ*dapat juga

95 (الأصل في الذمة البراءة من التكاليف والحقوق), *ibid.*

dijadikan sebagai sumber hukum dalam hukum Islam. Nash yang dimaksud diantaranya, Alquran surat Almâ'idah (5): ayat (44, 45,[96] dan 48[97]), Alan'ân (6): ayat (90),[98] Alnahl (16): ayat (123),[99]dan Alsyurâ (42), ayat (13)[100].

H. *Urf*

Islam selain dikenal sebagai agama yang mengajarkan tentang ajaran ketuhanan yang monoteisme atau ketauhidan, juga dikenal sebagai agama yang membawa visi dan misi rahmat bagi alam semesta, ramah terhadap alam dan lingkungan, dan ramah juga terhadap adat istiadat, kebudayaan, dan tradisi-tradisi lama yang mengandung ajaran dan nilai-nilai luhur suatu suku bangsa. Islam datang bukan untuk menjadikan orang non Arab menjadi Arab,

---

96 (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأن والسن بالسن والجروح قصاص), artinya, kami telah tetapkan ketentuan hukumbagi mereka di dalam (Taurat) bahwa, jiwa dibalas dengan jiwa, mata dibalas dengan mata, hidung dibalas dengan hidung, telinga dibalas dengan telinga, gigi dibalas dengan gigi, segala bentuk luka dan menghilangkan anggota dalam bagian tubuh manusia ada kisasnya.

97 (**لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**), artinya, setiap umat diantara generasi kalian, Kami berikan aturan hukum berupa syariat dan jalan yang terang atau jalan keluar (solusi konstruktif).

98 (الئك الذين هدي الله فبهدا هم اقتده), artinya, mereka itulah orang-orang yang sudah diberi petunjuk oleh Allah, maka ikutilah petunjuknya.

99 (ثم أو حينا إليك أن التبع ملة إبراهيم حنيفا), artinya, kemudian Kami wahyukan kepadamu (Muhammad), ikutilah agama Ibrahim yang lurus (*hanif*).

100 شرع لكم من الدين ما وصي به نوحا والذي اوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم (**وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوافيه**), artinya, Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang apa yang telah disyariatkan-Nya kepada Nuh dan kepada yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa, dan Isa, yaitu: tegakkanlah agama dan janganlah kamu perpecah belah karenanya.

melainkan, Islam datang untuk menyamakan kedudukan hukum, martabat, hak dan kewajiban yang sama antara orang Arab dengan orang non Arab. Islam datang dengan membawa ajaran fundamental bahwa semua manusia sama dihadapan Allah, yang membedakan mereka hanyalah ketulusan batin dan ketakwaannya kepada Sang Pencipta. Islam sangat menghormati perbedaan suku, budaya, tradisi, bahasa, dan lain sebagainya, sehingga, dengan perbedaan itulah, umat manusia akan saling mengenal antara satu sama lain. Jika dikontekskan dengan Indonesia, kata *urf* ini dapat diartikan sebagai adat istiadat atau tradisi luhur bangsa Indonesia yang sudah menjadi kebiasaan sehari-hari masyarakat Indonesia, dan sudah diterima sebagai parameter kebenaran atau kebaikan dan sudah dipraktikkan secara luas oleh masyarakat Indonesia.[101]

Analisis hukum dengan *Urf* ini pertamakali digagas, diperkenalkan dan dikembangkan langsung oleh Mazhab Hanafiah dan Malikiah, seiring waktu, para ulama berbeda pendapat tentang keabsahan *urf* ini sebagai nalar, analisis, dan metode penemuan hukum dalam Islam. Beberapa ulama ushul sepakatan untuk menjadikan adat istiadat ini sebagai salah satu sumber dalam penggalian hukum Islam. Kesepakatan beberapaulama ushul untuk menjadikan *urf* ini sebagai bagian penting dari metode ijtihad hukum Islam bukan tanpa landasan hukum,melainkan didasari langsung dari penggalian hadis Rasulullah Muhammad SAW yang artinya"apa-apa yang dipandang baik kaum muslimin, maka menurut Allah pun dikategorikan atau digolongkon

101 Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahihah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 151.

sebagai perkara yang baik".[102]Melalui hadis inilah para ulama yang pro dengan metode *urf* ini mengatakan bahwa, jika suatu perkarayang menurut masyarakat Islam atau Muslim baik, kemudian diputus atau diberi status hukum yang berbanding terbalik dengan pandangan masyarakat Muslim tersebut, padahal perkara atau pristiwa hukum itu tidak ada ketentuan langsung dari Alquran dan Sunnah, maka dikhawatirkan akan menimbulkan kesulitan dan persoalan baru terhadap status hukum yang diberikan terhadap perkara hukum itu. Sehingga, keabsahan *urf* sebagai bagian penting dalam mengeluarkan ijtihad hukum ini diperkuat melalui firman Allah yang menegaskan bahwa "Allah sekali-sekali tidak menjadikan atau menghendaki untuk kalian dalam agama suatu kesulitan, kesempitan, atau tidak ada jalan keluar".[103]

Berangkat dari landasan di atas,ulama dari kalangan mazhab Hanafi dan Maliki menegaskan bahwa hukum yang digali melalui *urf* yang baik bukan *urf* yang rusaksama posisinya dengan hukum yang digali melalui dalil-dalil Syariat, ketentuan ini diperkuat dari pensarah kitab *asyâbah wa al-nazâir* yang mengatakan "diktum hukum yang ditetapkan berdasarkan Urf sama dengan diktum hukum yang ditetapkan berdasarkan dalil Syar'i".[104] Imam Al-Sakhasi sangat sepakat jika *urf* yang baik dapat dijadikan sebagai nalar, pertimbangan, analisis, dan metode ijtihad

---

102 مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله أمرحسن Lebih jelas baca, Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, terj. Saefullah Mashum, dkk (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008), hlm. 46-417.

103 *Ibid.*, untuk ayat berikut ماجعل الله عليكم في الدين من حرج lihat Q.S. Al-Hajj [22]: 78.

104 الثابت بلعرف ثابت بدليل شرعي *Ibid.*, hlm. 417.

dalam menentukan satus hukum dalam hukum Islam, seiring dengan itu, Alsakhasi mengatakan dalam kitab *Al-Mabsuth* bahwa"apa yang ditetapkan berdasarkan Urf statusnya sama seperti yang ditetapkan berdasarkan nash".[105]

Selain beberapa ayat Alquran dan Hadis Rasulullah Muhammad SAW di atas yang dijadikan landasan hukum oleh beberapa ulama dalam menentukan bahwa *urf* yang baik sebagai sumber hukum dalam hukum Islam, terdapat juga beberapa ayat Alquran lainnya, misalkan ayat Alqur'an yang menegaskan bahwa"tidak ada paksaan dalam beragama"[106], atau ayat lain yang artinya"untukmu agamamu, dan untukku agamaku"[107], dan diperkuat lagi dengan ayat yang artinya"maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah meeka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampum bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepadanya (Allah)."[108] Tentu ayat ini tidak secara langsung menjelaskan tentang keabsahan *al-Urf,* namun alangkah baiknya jika permasalahan adat istiadat disikapi dengan terbuka, dalam

---

105 الثابت بلعرف كالثابت با لنص *Ibid.*

106 لاإكراه في الدين, Q.S. Al-Baqarah [2]: 256.

107 لكم دينكم وليدين, Q.S. Al-Kafirun [109]: 6.

108 فبما رحمة من الله لنت لهم, ولوكنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك, فاعف عنهم وستغفر لهم وشاورهم في الأمر, فإذا عزمت فتوكل على الله, إن لله يحب المتوكلين. Q.S. Al-Imran [3]: 159.

arti selalu membangun dialog dan komunikasi yang lunak dan tentu diskusi-diskusi yang produktif.

Terlepas dari pro dan kontra para ulama Islam mengenai keabsahan Adat sebagai bagian dari perkara yang harus dipertimbangkan dalam mengambil kesimpulan hukum, maka apapun alasannya jika berangkat dari beberapa ayat dan hadis di atas, *sudah* barang tentu adat istiadat tersebut tidak bisa dielakkan dan diragukan lagi keabsahannya untuk dijadikan sebagai landasan penting dalam menentukan status hukum dalam hukum Islam. Sangat jelas apa yang bisa dipahami dari beberapa ayat Alquran sebagai sumber primer atau sumber hukum paling utama dalam hukum Islam tersebut tentang keabsahan *urf* (adat-istiadat yang baik) sebagai sumber hukum dalam Islam. Sehingga, selama adat istiadat itu mengandung ajaran yang baik maka sudah barang tentu adat tersebut bisa dipertahankan sebagai sumber hukum dengan alasan semata-mata untuk menciptakan kesejahtaraan dan ketentraman suatu masyarakat. Keabsahan adat istiadat yang baik sebagai sumber hukum dalam Islam ini yang digali langsung dari Alquran dan Sunnah ini menghasilkan beberapa kaidah fikhiyah yang mengatakan bahwa "adat-istiadat yang baik sama status kerajihannya dengan syarat yang sudah disetujui bersama",[109] atau kaidah fikhiyah yang mengatakan "adat itu merupakan hukum"[110], atau kaidah

109 (المعروف عرفا كالمشروط شرطا), lebih lanjut lihat Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahihah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 161-162.

110 (الثابت بالعرف كالثابت بالنص). *Ibid.*

yang megatakan "perkara yang didasari atas adat yang baik sama dengan perkara yang didasari oleh nash".[111]

111 (العادة المحكمة). Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahihah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 161-162.

Bab Tiga

Otoritas, Progresifitas, dan Kesinambungan dalam Pembaharuan Hukum Islam

Islam sebagai agama yang membawa ajaran tentang monoteisme beragama terhadap umat manusia mengajarkan tentang yang berkuasa dan memiliki otoritas tertinggi terhadap alam semesta adalah Tuhan Yang Maha Esa (Allah سبحانه وتعالى). Ajaran tentang monoteisme beragama ini hakekatnya semata-mata untuk membebaskan umat manusia dari segala bentuk perbudakan dari berbagai bentuk tuhan yang sebenarnya bisa dibuat oleh kemampuan inovatif, kreatifitas, dan potensi umat manusia itu sendiri yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Esa (Tunggal/Monoteistik). Inovatifitas, kreatifitas, dan potensi yang dimiliki oleh manusia itu sendiri dalam merefresentasikan tuhan dalam bentuk benda juga merupakan bagian dari keesaan atau kekuasaan Tuhan Yang Maha Esa (Allah سبحانه وتعالى) yang terdapat dalam penciptaan manusia. Langkah paling fundamental untuk membebaskan manusia dari berbagai perbudakan terhadap sesama makhluk atau makhluk

(benda) yang diciptakan oleh manusia itu sendiri adalah mengajarkan manusia tentang konsep monoteisme beragama,dan menyadarkan kembali bahwa manusia sebagai khalifah di bumi atau tangan Allah di bumi untuk mengelola kesinambungan alam semesta. Sehingga, konsep ketuhanan dalam Islam adalah Allah tidak tampak, dan umat manusia dapat meraskan kehadiran Allah dalam dirinya berdasarkan apa yang disangkakan oleh umat manusia itu sendiri sebagai hamba, jika prasangka manusia itu positif terhadap Allah maka selama menjalani kehidupan inipun juga akan positif, sebaliknya, jika manusia berprasangka negatif tentang Allah, maka prasangka negatif itupun akan selalu menghantuinya dalam menjalani keidupan di dunia.

Dampak positif dari ajaran tentang Allah tidak tampak ini adalah melindungi manusia agar tetap berada dalam ajaran monoteisme beragama. Karena, jika Allah menampakkan dirinya, maka pasti akan ditandingi kekuasaannya oleh manusia, sehingga, Allah tidak kuasa lagi bagi umat manusia. Jangankan Allah akan menampakkan dirinya, sesuatu yang tidak pernah dilihat oleh umat manusia pun bisa dibuat dalam bentuk benda mati. Kehebatan umat manusia ini juga bagian dari kekuasaan Allah yang telah menciptakan umat manusia sebagai ciptaan terbaik (احسن التقويم). Allah tidak cukup dengan tidak menampakkan dirinya, untuk tidak dapat bisa ditandingi oleh umat manusia, Allahpun tidak memberikan ilmu pengetahuan tentang ruh kepada manusia, melainkan manusia hanya diberi pengetahuan sangat terbatas tentang itu. Seandainya, Allah menampakkan dirinya dan memberikan seluruh ilmu pengetahuan tentang menciptakan ruh, barangkali Allah

akan ditandingi oleh ciptaannya sendiri yang bernama manusia. Penciptaan manusia sebagai ciptaan terbaik inilah kemudian yang menjadikan manusia sebagai khalifah di bumi. Jadi, kedatangan umat manusia di bumi membawa visi-misi rahmat bagi alam semesta,sehingga perkawinan sebagai sarana dalam melakukan regenerasi sangat penting, yang akan meneruskan amanah sebagai khalifah atau pengelola bumi.[112]

Kata khalifah dalam Surah Al-Baqarah ayat 30 ini diartikan sebagai pengganti, penyelanggara, kesinambungan, atau pengelola,[113] regenerasi (yang menggantikan atau datang sesudah siapa yang datang sebelumnya),[114] dan atau subyek yang akan mengelola dunia (**فاعل**) atau pengelola dunia,[115]sehingga, nasib dunia tergantung dari pengelolanya, jika pengelolanya bertanggung jawab dan bagus, maka dunia akan bagus, begitu juga sebaliknya, jika pengelolanya tidak bertanggung jawab, maka dunia akan tidak terkelola dengan baik. Ada

---

112 Beberapa ahli tafsir menafsirkan kata **خليفة** dalam surat Albaqarah ayang 30 yang berbunyi **وإذقال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة**)) sebagai khalifah yang datang berikutnya, dengan kata lain, sebelumnya sudah ada ciptaan Allah yang menjadi khalifah di bumi, baik malaikat ataupun makhluk lainnya. lebih jelas baca, Abīy Alfidâi Ismâ'il bin 'Amar bin Kasīr Aldamasyqīy, *Tafsīru Alqurân Al'azīmi* (Riyad: Dâru Thaiyyibah, 1999), juz I, hlm. 216.

113 Lihat Ahmad Musthafâ Almurâgīy, *Tifsīru Almurâgīy*, juz I (Kairo: Dâr Al'ulum, 1946), hlm. 74-76

114 Lihat Mohammad Quraish Shihab, *Tafsir Al Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Alquran*, ed. Rev (Tangerang: Lentera Hati, 2016), hlm. 173-175.

115 Abi 'Abdillah Muhammad Muhamad bin Ahmad bin Abi Bakrin Alqurthubīy, *Aljâmi'u Liahkâmi Alqurâni,* cet. 1 (Baitur: Al-Resalah, 2006), juz I, hlm. 394

juga yang mengartikannya sebagai fungsi kekhalifahan, yakni mengatur, menundukkan, dan memanfaatkan bumi ke arah yang positif dan produktif.[116]

Penafsiran yang paling menarik belakangan adalah penafsiran yang bercorak positifisme, yakni seperti apa yang digaungkan oleh Yudian Wahyudi. Kata "khalifah" itu ditafsirkan berdasarkan realitas masyarakat modern yang sangat positifistik, baik dalam renah positifisme administrasi, maupun positifisme dalam bentuk keilmuan. Dalam penafsiran positifistiknya, Yudian menyandingkan kata خليفة dalam Surat Albaqarah ayat (30) yang berbunyi (وإذقال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة)dengan kata الأسماء yang terdapat dalam surat Albaqarah ayat (31) yang berbunyi (وعلم ادم الأسماءكلها...). kata خليفة yang berarti pengelola, pemimpin, dan lain-lain, sedangkan الأسماء berarti nama-nama. Sehingga, kata خليفةdapat diartikan sebagai orang-orang yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu, yang dibuktikan melalui legitimasi dan pengakuan akademis, seperti gelar kesarjanaan, dan berbagai pengakuan tertulis lainnya. Misalnya, untuk menjadi seorang khalifah di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, seseorang harus memiliki gelar Sarjana Hukum atau Sarjana Hukum Islam, karena yang bisa menjadi khalifah di kedua institusi itu adalah hanya orang-orang yang sudah memiliki nama atau mendapatkan gelar Sarjana Hukum.[117]Manusia sebagai

116 Wahib Muthi, "Penciptaan Manusia Sebagai Khalifah Allah di Muka Bumi", dalam *Pusat Studi Al-Quran*, https://psq.or.id., diunggah pada tanggal 17 September 2012, diakses pada hari Sabtu, 16 Februari 2019.

117 Hasil mengikuti berbagai perkuliahan Yudian Wahyudi di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, baik dalam perkuliahan Filsafat

Khalifah dalam bercengkrama dan bersinggama dengan alam semsesta

Umat manusia sebagai sentral terhadap kesinambungan alam semesta atau dalam bahasa Alqurannya disebut sebagai khalifah di bumi inilah menjadi alasan penting kehidupan ini harus dinamis, progresif atau dapat memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya bagi umat manusia dan alam semesta. Berdasarkan visi-misi fundamental Islam tersebut, maka manusia pertama yang diberi amanah untuk melakukan pembaharuan dan menjaga kesinambungan tentang ajaran monoteisme beragama itu adalah jatuh kepada Nabi Muhammad SAW sebagai utusan Allah terakhir bagi umat manusia dan bagi alam semesta. Dalam melakukan pembaharuan dan menjaga kesinambungan ajaran tentang monoteisme beragama itu, Allah membekali Nabi Muhammad SAW dengan Alquran, dan Alquran itu sendiri diajarkan langung oleh seorang malikat bernama Jibril yang sangat amanah dan dapat dipercaya (روح الأمين). Sebagai nabi dan rasul, Nabi Muhammad SAW menelurkan sifat Jibril tersebut, sehingga beliu dikenal sebagai manusia yang bergelar Sidiq, Amanah, Tablig, Fathanah.

Pembaharuan yang dilakukan oleh nabi Muhammad SAW ini tercatat dalam sejarah Islam, yakni dari tahun .... sampai... . Pada masa ini, manusia yang paling otoritatif untuk melakukan pembaharuan adalah Nabi Muhammad SAW, karena, selama masa kerasulan, Rasulullah Muhammad SAW secara langsung yang memegang berbagai macam

---

Hukum Islam kelas Doktor Ilmu Hukum dan Pranata Sosial Islam, maupun dalam berbagai Seminar dan ceramah ilmiah yang disampaikan oleh Yudian Wahyudi.

kekuasaan, dari kekuasaan Legislatif, Eksekutif, Yudikatif, hingga pada kekuasaan untuk melakukan kerjasama lintas agama, sosial masyarakat, bangsa, dan lain sebagainya (federatif).

Setelah Rasulullah Muhammad SAW wafat, amanah untuk melakukan pembaharuan itu secara langsung turun kepada para Istri dan Sahabat beliu.

Pembaharuan terus berlanjut, hingga dalam hukum dikenal beberapa orang sebagai suksesor Rasulullah Muhammad SAW dibidang Ilmu Hukum Islam, diantaranya Imam Hanafi, Imam Maliki, Imam Syafi'i, dan Imam Hanbali yang hidup pada masa Kekhilafahan Ummayyah, dan muncul bebrapa tokoh lainnya seperti Algazali, dan lain sebagainya di masa Kekhilafahan Abbasiyah. Di Indonesia Imam Syafii yang populer.

Nama lengkap Imam Syafi'i adalah Abu 'Abdillah Muhammad bin Idris bin Al'abbas bin Ustman bin Syâfi'i Ibnu Alsâib bin 'Abid bin 'Abdi Yazīd bin Hâsyim bin Almuthallib bin 'Abdi Manâf bin Qashīy, dan nasab atau garis keturunannya dengan Rasulullah Muhammad SAW bertemu di 'Abdu Manâf. Imam Syafi'i dilharikan di Gazzah, Falistina pada tahun 150 Hijriah atau 767 Masehi. Setelah ayahnya wafat, Imam Syafi'i dibawa oleh pamannya 'Astqalâni, yang merupakan kota (مدينة) yang berbatasan langsung dengan daerah Gazza (قرية), ada juga yang mengatakan bahwa Gazza merupakan bagian dari kota 'Astqalâni. Setelah mencapai usia 2 tahun, Imam Syafi'i hijrah ke Madinah bersama ibu dan pamannya. Masa kecilnya, Imam Syafi'i sudah akrab atau belajar Alquran, Hadis, Bahasa Arab, Adab dan Budaya, dan dari semua yang

dipelajari, Syafi'i kecil lebih tertarik kepada ilmua Alquran dan Sunnah, dan semakin hari lebih banyak mempelajari fikih dan hadis. Syafi'i kecil sejak di Makkah sudah mulai banyak mempelajari fikih dan hadis dari kedua gurunya yang bernama Muslim bin Khalid Alzamhajīy khusus tentang fikih, dan Ibnu 'Uyainah khusus tentang hadis. Syafi'i kecil tidak saja belajar dari kedua tabiin tersebut, melainkan juga dari Ibnu Juraij yang merupakan pimpinan dari tokoh ilmu fikih di Madinah, yang keilmuannya bersanad langung kepada para sahabat nabi Muhammad SAW.[118]

Selama belajar di majlis yang ada di Makkah, Syafi'i kecil banyak mendengar tentang ketokohan dan keilmuan luar biasa yang dimiliki oleh Imam Malik. Sehingga, pada usia 13 (tiga belas) tahun, Syafi'i kecil pergi ke Madinah untuk bertemu dengan Imam Malik. Sebelum berjumpa dengan Imam Malik, Syafi'i kecil sudah menghafal kitab yang dikarang oleh Imam Malik sebagai syarat penting Imam Syafi'i belajar dengan Imam Malik. Melalui ketokohan dan kealiman dari Imam Malik tersebut dan kecerdasan dan tekad menuntut ilmu dari Syafi'i kecil, impian atau keinginan Syafi'i kecil untuk menuntut ilmu denganImam Malik terkabulkan. Kejeniusan Syafi'i kecil tidak diragukan, di usia 7 (tujuh) tahun sudah menghadap Alquran dan di usia 10 (sepuluh) tahunsudah menghafal kitab Almuwatta' karangan Imam Malik. Kecintaan Imam Syafi'i terhadap ilmu mendorongnya untuk berhijrah dara satu tempat ke tempat lainnya, dari Makkah, Madinah, Yaman, Bagdad, Iraq, sehingga, wajar jika Imam Syafi'i sangat paham tentang

118 Alimam Muhammad bin Idris Alsyâfi'īy, *Alummu: Alrisâlah*, juz. 1(Fakistan: Dâr Alwafa, 2001), hlm. 1-8

produk fikih masyarakat Makah, Madinah, dan Iraq.Imam Syafi'i banyak belajar fiqih dan hadis masyarakat Madinah sama Imam Malik, dan fikih dan hadis masyarakat Iraq dari pemikiran atau karya Abu Hanifah.[119]

Menurut Abu Zahrah, Imam Syafi'i berdomisili di Bagdad pada tahun 184 Hijriah dan beliu berusia 34 (tiga puluh empat) tahun. Pada awal di Bagdad, Imam Syafi'i belum dikenal sebagai Imam,sehingga, beliu mulai menulis kitab fikih sebagai langkah pertamanya untuk mengajar Islam.Dalam pertemuan para ulama di Bagdad, para ulama bertanya kepada Imam Syafi'i tentang kelemahan tulisan Abu Hanifah, Imam Syafi'i menjawab bahwa "saya tidak mengetahui perkataannya, melainkan saya melihat dalam tulisan beliu". Para ulama hadis Bagdad kemudian memberikan tulisan Muhammad bin Alhasan kepada Imam Syafi'i, beliu mempelajari tulisan itu selama satu tahun dan menghafalnya. Seiring waktu, Imam Syafi'i menjadi salah satu ulama yang menjadi tempat masyarakat Bagdad bertanya tentang hukum Islam, dan di Bagdad beliu berhasil meninggalkan tulisan yang berjudul *Alhujjah*. Sehabis di Bagdad, Imam Syafi'i berhijrah ke Mesir. Sebelum hijrah ke Mesir, Imam Syafi'i menanyakan tentang mazhab beragamanya masyarakat Mesir, dan dijawab bahwa masyarakat Mesir sebagian bermazhab Imam Hanafi, dan sebagian lain bermazhab Imam Malik. Pada tahun 199

119 Pernyataan paling menarik dalam kitab Alumm, khususnya dalam Alrisalah menjelaskan tentang Imam Syafi'i bahwa beliu sudah menghadap Alquran di usia 7 (tujuh) tahun dan di usia 10 (sepuluh) tahun sudah menghafal Almuatta'. (حفظت القران و أنا ابن سبع, وحفظت الموطأ و أنا ابن عشر). Alimam Muhammad bin Idris Alsyâfi'īy, *Alummu: Alrisâlah,* juz. 1(Fakistan: Dâr Alwafa, 2001), hlm. 8-9.

Hijriah, Imam Syafi'i berijrah ke Mesir, dan di Mesir beliu menyelesaikan keilmuan dan ijtihad hukumnya yang hari ini sudah tertuang rapi dalam kitab *Alumm*. Hirjahnya ke Mesir merupakan perpindahan terakhir kali berliu, pada tahun 204 Imam Syafi'i meninggal dunia, dan dimakamkan di Mesir.[120]

Salah satu kitab peninggalan imam Syafi'i adalah *Alumm,* kitab ini tidak saja sekedar membahas tentang fikih dan usul fikih, atau yang bersifat furuiyyah dan usuliyyah, melainkan juga membahas tentang ayat-ayat ahkam dan berbagai tafsirannya, hadis-hadis ahkam dan berbagai rawi dan sanadnya. Metode ijtihat yang paling dekat dengan Imam Syafi'i adalah kiyas atau analogi hukum. Dalam oprasional istinbat hukum melalui metode kiyas, Imam Syafi'i dalam menyelesaikan persoalan sosial kemasyarakatan dan keagamaan adalah tetap Alquran dan Sunnah sebagai prioritas paling utama. Jika tidak ditemukan hukumnya dalam Alquran dan Sunnah, maka yang digunakan adalah Ijma, jika tidak ditemukan dalam Ijma, maka menggunakan pernyataan sebagian sahabat nabi Muhammad SAW, meskipun terjadi pertentangan atau perbedaan pendapat satu sama lain. Apabila seluruh

120 Pendapat tentang tulisan Imam Syafi'i beragam, dalam mukaddimah *Alumm* ini dikatakan bahwa yang menulis *Alumm* bukanlah Imam Syafi'i, namun pernyataan dalam *Alumm* merupakan pernyataan langsung yang pernah terdengar dari ungkapan Imam Syafi'i, dan kemudian ditulis oleh para muridnya. Ada juga yang berpendapat bahwa *Alumm* merupakan karangan langsung Imam Syafi'i, namun belum tersusun dengan rapi, sehingga, para muridnya seperti Albuaithīy dan Alrabī'i merapikan dan menertibkan tulisan Imam Syafi'i. Untuk lebih jelas, baca Imam Syafi'i. *Ibid.,* hlm. 9-16.

itu tidak ada, baru digunakan metode Kiyas atau Analogi hukum.Kiyas menurut Imam Syafi'i bisa dibaca dalam definisi berikut.[121]

A. Penggagas dan Pembaharu dalam Pembaharuan Hukum Modern

Pembaharuan, progresifitas, atau adaptabilitas hukum yang sesuai dengan kehendak masyarakat tentu bagian penting dari dinamika masyarakat membentuk sembuah pradaban. Pembaharuan tidak mungkin akan terwujud jika tidak ada penggerak atau aktor utama yang menginisasi peruabahan hukum itu. Jika suatu masyarakat mengidolakan agama, maka tokoh agama yang akan muncul sebagai aktor penting dalampembaharuan hukum itu. Sebaliknya, jika masyarakat mengidolakan ilmu pengetahauan, maka para cerdik-cendikia yang akan muncul sebagai aktor utama dalam pembaharuan hukum. Gagasan, masyarakat, dan aktor pembaharu (*agent of change*) merupakan tiga unsur yang sangat penting dalam pembaharuan hukum, dan dari legitimasi dari masyarakat ini kemudian yang akan berporses menjadi sebuah otoritas. Sehingga, gagasan, masyarakat,dan aktor pemharuan akan berjalan mulus jika didukung oleh legitimasi dan otoritas. Ide atau gagasan pembaharuan hukum yang diaktori oleh seorang agamawan, cerdik-cendikia, kalangan borujuis, dan lain sebagainya secara otomatis akan menghasilkan pola

---

121 (والقياس ماطلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب أو السنة, لأنهما علم الحق, المفترض طلبه) untuk lebih jelas, baca Alimam Muhammad bin Idris Alsyâfi'īy, *Alummu: Alrisâlah,* juz. 1(Fakistan: Dâr Alwafa, 2001), hlm. 21.

baru dalam masyarakat, dari legitimasi, hingga otoritas. Jadi, dapat dikatakan bahwa masyarakat dan hukum merupakandua unsur yang tidak mungkin dipisahkan, dan dapat diibaratkan bagaikan dua sisi dari mata uang yang salaing melengkapi. Apabila masyarakatnya berubah, maka secara otomatis akan terjadi pembaharuan hukum, atau bisa juga hukumnya berubah, maka pola dalam kehidupan masyarakat itupun akan berubah. Kesatu paduan antara masyarakat dan hukum ini mengingatkan para sarjana hukum terhadap adegium atau ungkapan klasik dari seorang pembaharu hukum yang bernama Cizero, dia mengatakan bahwa dimana ada masyarakat maka disitu ada hukum (*ubi societasibi ius*).[122]

Atmosper cara berhukumnya masyarakat negara bangsa (*nation state*) hari ini, tidak bisa dipisahkan dari semangat para tokoh agama, cerdik-cendikia, hingga para idealis dalam melakukan pembaharuan hukum. Dari satu generasi menuju generasi manusia selanjutnya, terus bermunculan aktor-aktor penting yang bercita-cita mewujudkan hukum yang paling ideal buat suatu masyarakat atau bangsa. Seiring dengan hal itu, pada pembahasan di bawah ini akan mencoba menyungguhkan beberapa tokoh penting dalam pembaharuan hukum terhadap tradisi hukum masyarakat Eropa dan Amerika, yang beberapa tahun terakhir khususnya dalam kehidupan negara bangsa diadopsi oleh negara-negara bangsa

122 Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Bunga Rampai Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia* (Jakarta: Sekretariat Jendral Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2019), hlm. ix.

lainnya, termasuk Indonesia yang mengadopsi dari cara berhukumnya negara-negara Eropa Kontinental.

1. Thomas Aquinas, Hukum, Tuhan, dan Manusia

Gagasan penting dari seorang Thomas Aquinas terhadap dunia hukum adalah, menurutnya, hukum dapat diklasifikasikan menjadi empat jenis, diantaranya: hukum tuhan (*lex aeterna*) yang bersifat abadi, hukum akal budi manusia *(lex devina*), hukum natural (*lex naturalis*) yang bersifat alamiah berdasarkan hukum alam semesta, dan hukum positif humanis (*lex positifis*) yang bersifat mengikat sebuah bangsa atau organisasi humanitas manusia.[123]

2. Friedrich Carl von Savigny, hukum, dan jiwa bangsa (*volksgeist*).

Friedrich Carl von Savigny dikenal sebagai pemikir hukum yang berasal dari German, pemikiran hukumnya dipengaruhi oleh dinamika cara berhukumnya masyarakat Eropa pada abad ke-18 (delapan belas), terutama cara berhukumnya masyarakat Prancis dan German. Ada beberapa fakta tentang cara berhukumnya masyarakat Eropa pada abad ke-18, doktrin hukum alam dan rasionalitas deduktif menghiasi setiap praktik hukum pada masa ini, semua orang harus tunduk kepada nalar deduktif yang berasal dati *code civil* yang dipercaya sebagai kehendak dari legislator. Hanya legislator yang memiliki kewenangan untuk membuat hukum, para hakim dilarang untuk menafsirkan hukum, melainkan, para hakim hanya

123 Otong Rosadi, *Quo Vadis: Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat)Hukum* (Yogyakarta: Thafa Media, 2012), hlm. 5

menegakkan apa printah dari Undang-Undang.[124] Cara berhukum masyarkat Eropa abad ke-18 ini tidak bisa dilepaskan dari pristiwa revolusi Prancis yang berhasil menjungkirkan hegomoni kekuasaan Eksekutif atau Raja yang sangat absolut, sehingga menghendaki bahwa kekuasaan tertinggi dipegang sepenuhnya oleh para legislator. Legislator atau parlemenlah yang memegang kekuasaan tertinggi, karena legislator merupakan wujud nyata dari masyarakat, sehingga, eksekutif dan yudikatif harus tunduk kepada legislatif sebagai perwujudan masyarakat dalam pemerintahan negara. Satu sisi, cara berhukum ini memiliki dampak positif, namun sisi lain memiliki dampak negatif. Sisi positifnya adalah berhasil menjungkirkan kekuasaan abolut para raja, dan kekuasaan tertinggi berpindah dari perorangan menuju kelompok orang atau komunalistik yang disebut sebagai kekuasaan parlemen atau legislatif.Sisi negatifnya adalah musnahnya hukum-hukum yang hidup dalam setiap masyarakat dan bangsa, semua sejarah hukum yang dimiliki oleh setiap masyarakat dan setiap bangsa secara otomatis musnah dengan cara berhukum ini.

Cara berhukum yang mengukur tingkat rasionalitas hukum berdasarkan acuan deduktifisasi norma itu tidak saja digaungkan oleh Prancis, melainkan juga berdampak terhadap masyarakat di German. Melalui salah seorang tokoh yang bernama Thibaut (1772-1840) menyuarakan

124 Savigny lahir pada tahun 1770 dan wafat pada tahun 1861. Untuk lebih jelas, lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum,* cet. Ke-2 (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 123

bahwa kesatuan negara lebih penting dari segala-galanya, sehingga, negara harus memberlakukan hanya hukum yang berasal dari negara. Jika hukum mengacu kepada hukum masyarakat dan bangsa, maka hukum itupun akan sukar untuk diwujudkan, alasannya, hukum masyarakat dan bangsa semakin hari semakin tidak bisa diidentifikasi sumbernya, dalam arti semakin banyak, artinya, hukum itu akan semakin kabur, karena tidak memiliki acuan yang jelas. Berangkat dari itu, Thibaut kemudian keberatan terhadap hukum yang tumbuh berdasarkan sejarah, karena hukum itu harus rasional, memiliki acuan yang jelas, dan pijakan rasionalitas yang jelas. Seperti diketahui bahwa, abad ke-18 ini juga dikenal sebagai abad tumbuh suburnya pemikiran rasionalitas hukum.[125]

Berangkat dari realitas cara berhukum masyarakat Eropa abad ke-18 yang sangat deduktif itulah yang melatar belakangi kegelisahan akademik dari seorang Friedrich Carl von Savigny. Savigny melihat bahwa cara berhukum masyarakat Eropa abad ke-18 ini sangat jauh dari realitas hukum dengan sejarah manusia dan masyarakatnya, hukum tidak lagi diperuntukkan bagi manusia, melainkan manusia diperentukkan untuk hukum. Masyarakat hanya boneka dari para legislator, begitu juga para hakim merupakan budak kesayangan para legislator untuk mensukseskan tegaknya norma hukum yang dibuat oleh para legislator. Realitas inilah yang menggerakkan Savigny untuk bersuara bahwa cara berhukum kita selama keberhasilan revolusi

125 Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum,* cet. Ke-2 (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 123

Prancis ada yang salah, hukum tidak lagi berasal dari nilai-nilai luhur hukum yang hidup dalam lintas sejarah manusia, bangsa, dan masyarakat, melainkan hukum merupakan apa-apa yang dikehendaki oleh para legislator yang menduduki kursi-kursi parlemen. Jika para legislator menghendaki A, maka semua masyarkat dan segenap atribut negara harus tunduk kepada kehendak legsilator itu, meskipun kehendak legislator itu bertentangan atau berbanding terbalik dari nilai-nilai hukum yang hudap dalam lintas sejarah umat manusia. Kegelisahan akademik Friedrich Carl von Savigny tentang cara berhukum masyarakat Eropa abad ke-18 inilah yang memicu konsistensinya untuk mengatakan bahwa hukum merupakan manifestasi dari suatu masyarakat dan bangsa, karena setiap masyarakat dan bangsa memiliki hukum masing-masing. Hukum itu akan musnah jika suatu masyarakat atau suatu bangsa akan musnah. Sebaliknya, hukum itu akan muncul atau eksis jika dikehendaki oleh suatu masyarkat atau bangsa. Sehinga, hukum itu tidak muncul dari kehendak para penguasa, baik eksekutif, legislatif, ataupun yudikatif (*das rechts wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*), melainkan muncul dan hidup berdasarkan nilai keadilan dari semangat atau jiwa keadilan suatu masyarakat atau bangsa (*volksgeist*).[126] Pendapat monumental Friedrich Carl von Savigny inilah yang mengantarkan dirinya diakui oleh para sarjana hukum sebagai penggagas atau pelopor dari

126 "Law is an expression of the common conciousness or spirit of peoples", lebih lanjut baca Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum,* cet. Ke-2 (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 124.

Mazhab Sejarah Hukum (*Historische Rechtsschule*) dalam tradisi hukum masyarakat modern.

3. Jeremiy Bentham, Hukum, dan Kebahagiaan

Jeremiy Bentham merupakan pemikir hukum yang berkembangsaan Inggris, dan dikenal sebagai bapak pejuang legisme hukum. Bagi bentam hukum harus dilegalisasikan, namun aktifitas legislasi harus berorientasi semata-mata untuk mewujudkan sebesar-besarnya kesejahteraan, kebaikan, kebahagiaan masyarakat. Pada abad ke-18, yakni lahir pada tahun 1748 dan wafat pada tahun 1832. Bentham menjadi salah satu tokoh pemikir di Inggris yang mendorong hukum itu harus dilegislasikan,[127]

4. John Rawls, Hukum, dan Keadilan

Hukum dan keadilan merupakan dua kata yang tidak pernah pudar diperbincangkan, dari perbincangan klasik sebelum masehi, hingga perbincangan hari ini. Hukum dan keadilan seolah-olah dua kata yang selalu dilemparkan oleh semua kalangan, jika pada masa kekuasaan absolut, hanya segelintiran orang saja yang boleh berbicara tentang hukum dan keadilan, hari ini, di era demokrasi semua orang berbicara tentang hukum dan keadilan. Hampir tidak bisa dibedakan antara kata hukum dan keadilan yang keluar dari mulut seorang ahli hukum, maupun dari mulut pencuri, profokator, politikus, hingga anak kecil yang baru diajarkan mengucapkan kata hukum dan keadilan. Apabila pada masa klasik, kata hukum dan keadilan hanya diungkapkan oleh para cerdik-cendikia, sehingga wajar

127 Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Galia Indonesia, 2004), hlm. 139.

jika muncul berbagia konsep monumental tentang hukum dan keadilan, misalnya pernyataan dari seorang Aristoteles yang mengatakan bahwa *iustitia* (keadilan) bisa berupa *iustitia commutativa* (keadilan).

BAB EMPAT
HUKUM KELUARGA ISLAM INDONESIA

A. UIN, Tranformasi, dan Wadah Keilmuan Integratif

Di awal tahun 2000an beberapa perguruan tinggi negeri di Indonesia yang di bawah naungan Kementerian Agama Republik Indonesia berhasil melakukan transformasi kelembagaan, yakni dari Institut Agama Islam Negeri (IAIN) menjadi Universitas Islam Negeri (UIN). Pada tahun 2002 Institut Agama Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta berhasil melakukan tranformasi menjadi Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. Dua tahun kemudian, pada tahun 2004 Institut Agama Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta berhasil melakukan transformasi kelembagaan menjadi Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Semakin hari tren tranformasi Perguruan Tinggi Agama Islam yang di bawah naungan Kementerian Agama menjadi Universitas Islam Negeri terus terjadi di beberapa daerah, seperti Makasar dengan Universitas Islam Negeri Alaudinnya, Aceh dengan Universitas Islam Negeri Arranirynya, Mataram Lombok

dengan Universitas Islam Negeri Mataramnya, dan lain sebagainya.

Transformasi dari Institut menjadi Universitas tersebut tidak saja sebatas pada tren kelembagaan, namun berdampak luas terhadap bangunan keilmuan. Bangunan keilmuan yang dikembangkan di berbagai fakultas Universitas Islam Negeri tidak sama dengan keilmuan pada fakultas Institut Agama Islam Negeri. Sebagai contoh, di bidang hukum, Institut Agama Islam Negeri hanya mengenal Fakultas Syariah semata, yang kurikulumnya hanya sebatas pada ilmu-ilmu hukum Syariah, sedangkan di Universitas Islam Negeri mengenal Fakultas Syariah dan Hukum, yang kurikulumnya mengajarkan tentang ilmu hukum Syariah dan Ilmu Hukum, dan keilmuannya dituntut untuk bersifat empiris.[128] Fakultas Syariah dan Hukum inilah menyediakan kurikulum keilmuan Hukum Islam (Syariah) dan Ilmu Hukum pada umumnya yang berbasis experimental science,yang masing-masing mengembangkan keilmuan berdasarkan wacana keilmuan yang dibangun oleh setiap Universitas Islam Negeri tersebut. Katakanlah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta yang mengusung pola keilmuan yang berbasis integrasi-interkoneksi. Wacana keilmuan ini sangat mempengaruhi setiap proses akademik dan paradigma yang digaungkan, sehingga, bagi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijga memandang bahwa Hukum Islam (Syariah) dan

128 Pengalaman fakultas Syariah dalam pengembangan tradisi keilmuan bisa dibaca dalam tulisan Noorhaidi Hasan, "Meretas Involusi Kajian Hukum Islam di Indonesia: Pengalaman Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta", *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum,* Vol. 46 No. II, Juli-Desember 2012, hlm. 385-402.

Keilmuan Hukum lainnya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan (perpaduan), dialektika atara keilmuan Hukum Syariah dan Ilmu Hukum pada khususnya dan keilmuan lainnya pada umumnya harus saling menyapa satu sama lain. Penyapaan antara sesama keilmuan inilah yang belakangan populer dengan sebutan interdisipliner atau multidisipliner studies.

Transformasi IAIN Mataram menuju UIN mengharuskan adanya re-orientasi paradigma keilmuan yang bisa menjadi acuan bersama dalam kegiatan belajar mengajar, sistem manajemen dan tradisi ilmiah di lingkungan kampus. Paradigma keimuan ini juga diperlukan oleh para stakeholder dalam memilih UIN Mataram sebagai mitra dalam pengembangan keilmuan dan kerjasama-kerjasama strategis lainnya. Paradigma keilmuan ini harus bisa menggambarkan visi dan misi UIN Mataram, dan pada saat yang sama bisa diturunkan ke dalam struktur dan kurikulum, sistem managemen dan juga ke dalam tradisi akademik dan penelitian ilmiah di kampus UIN Mataram.

Reorientasi paradigmatik tersebut diarahkan pada dijalankannya pendekatan keilmuan berskema integrasi-interkoneksi dan internalisasi. Hasrat integrasi dimaksudkan sebagai upaya mengakhiri tabiat paradigma keilmuan Islam yang selama ini cenderung menerapkan dikotomi antardisiplin keilmuan yang secara umum dipilah ke dalam dua kategori besar, ilmu-ilmu agama dan ilmu-ilmu umum. Skemanya dibangun dengan strategi memadukan antardisiplin keilmuan seraya mencegah disiplin keilmuan yang berpuspa-ragam itu tidak saling menegasikan. Agar pemaduan integratif itu sungguh-sungguh produktif bagi

pengembangan keilmuan dan bersumbangsih efektif bagi pembangkitan peradaban, maka strategi interkoneksi keilmuan pada saat yang sama juga dijalankan dalam proses integrasi tersebut. [129]

Ikhtiar reorientasi paradigmatik keilmuan tersebut diarahkan mencakup seluruh bidang keilmuan yang dikembangkan dan dikaji melalui proses pengkajian yang secara paradigmatik berpenghampiran integratif-interkonektif.Ini niscaya. Sebab, tanpa ikhtiar sistematis ke arah itu, dinamika keilmuan Islam cepat atau lambat bakal teralienasi dan mengalami kesulitan besar untuk menempatkan signifikansi keilmuannya di tengah dinamika global kontemporer. Dalam hal itu keilmuan Islam sangat mungkin bakal kehilangan relevansi sosialnya bila produk-produk keilmuan yang dihasilkan tidak menyadari dan mempertimbangkan bagaimana *discourse* publik yang berkembang dalam ekonomi, politik, dan budaya global sangat mempengaruhi performa dan perilaku keagamaan dan demikian pula sebaliknya.[130]

Tranformasi kelembagaan dari IAIN menjadi UIN tidak saja sebatas pada dataran universitas dan kelembagaan

---

129 Dalam Peraturan Presiden Nomor 34 Tahun 2017 tentang UIN Mataram secara tegas disebutkan: Bahwa dalam rangka memenuhi tuntutan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan proses integrasi ilmu Agama Islam dengan berbagai rumpun ilmu pengetahuan serta mewujudkan sumber daya manusia yang berkualitas, perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Universitas Islam Negeri Mataram;

130 Lihat Ebrahim Moosa, "Introduction," dalam Fazlur Rahman, *Revival and Reform in Islam: A Study of Islamic Fundamentalism* (Oxford: Oneworld Publicaton, 2000), 28.

semata, tranformasi itu juga terjadi di setiap fakultas termasuk Fakultas Syariah menjadi Fakultas Syariah dan Hukum, yang berdampak besar terhadap perubahan kurikulum, yang kemudian memicu munculnya kurikulum baru di Fakultas Syariah dan Hukum, yang berbasis perpaduan antara Ilmu Syariah dan Ilmu Hukum. Salah satu matakuliah yang ditawarkan itu ialah matakuliah Hukum Perdata Islam Indonesia, yang diperuntukkan bagi jurusan atau Prodi Al-Ahwal Al-Syakhsiyah/Hukum Keluarga. Dalam perjalanan hukum di Indonesia, pengaturan di bidang hukum perdata selalu mengalami percabangan, pada masa kolonialis, Pemerintahan Hindia Belanda satu sisi memberlakukan beberapa hukum perdata Islam khusus bagi masyarakat Islam yang dijadikan sebagai masyarakat pribumi, dan disisi lain, terdapat hukum perdata barat yang diberlakukan bagi masyarakat yang tidak digolongkan sebagai masyarakat Pribumi/Bumiputra. Jadi, hakekatnya hukum perdata Islam jauh hari sudah diberlakukan bagi masyarakat Islam di masa Pemerintahan Hindia Belanda, dan kata Indonesia menunjukkan spesifikasi kajian, yakni sebatas pada hukum positif setelah Indonesia berhasil mendeklarasikan kemerdekaannya. Singkatnya, obyek kajian Hukum Perdata Islam Indonesia ialah seluruh produk hukum mengenai hukum perdata yang disahkan setelah Indonesia merdeka, baik produk hukum itu berbentuk Peraturan Perundang-Undangan (*Regeling*) ataupun berbentuk keputusan (*Beschikking*). Selain hukum positif yang disahkan oleh pejabat negara secara langsung, negara juga mengakui keberadaan hukum adat dan hukum agama, sehingga, obyek kajian Hukum Perdata Islam Indonesia juga adalah Hukum Adat dan Hukum Islam, baik

materi hukumnya, pranata hukumnya, maupun budaya hukumnya.

Hukum keluarga memiliki banyak dimensi, oleh karenanya harus dipelajari dengan menempatkannya pada konteks sosial, budaya, ekonomi, dan politik secara holistik. Banyak persoalan hukum dan kemasyarakatan yang sangat rumit dan tidak bisa dijawab secara normatif tekstual, oleh karenanya pendekatan ilmu sosial, khususnya antropologi sangat menolong untuk dapat menjelaskan tentang bagaimanakah hukum bekerja dan beroperasi dalam keseharian hidup masyarakat. Studi antropologi ini meniscayakan kajian hukum keluarga secara integratif dan interkonektif.

Pada tahun 2012, secara integrasi-interkoneksi kembali mucul dalam konteks studi hukum keluarga Islam, yang termuat dalam artikel Khoiruddin Nasution berjudul Pendekatan Integrastif dan interkonektif dalam membangun Keluarga Sakinah. Integrasi-interkoneksi dalam studi hukum keluarga Islam (dalam konteks itu adalah hukum perkawinan dan kewarisan), yang dimaksud artikel tersebut adalah "Pemahaman terhadap nass perkawinan dan waris tidak terbatas hanya pada aspek hukum, tetapi juga aspek lain yang relevan, dan salah satu aspek yang paling dekat dan relevan dengan bangunan keluarga adalah pendekatan antropologi sosial (etnologi). Sebab, kajian terhadap nass keluarga; perkawinan dan waris, dengan pendekatan etnologi, dapat mengungkap sistem keluarga yang hendak dibangun Islam, yakni keluarga bilateral. Artikel Khoiruddin tersebut sebenarnya dapat

dikembangkan menjadi mata kuliah Antropologi Hukum Islam.[131]

Berangkat dari ulasan di atas, maka tulisan ini akan mencoba menyajikan tentang maksud dari Hukum Perdata Islam Indonesia, ruang lingkup pembahasan Hukum Perdata Islam Indonesia, posisi Hukum Perdata Islam Indonesia dalam kerangka hukum nasional Indonesia, materi pokok yang dibicarakan dalam Hukum Perdata Islam Indonesia, dan lain sebagainya.

B. Konsep Hukum Keluarga di Indonesia

Setelah Penulis membaca beberapa tulisan para Professor (guru besar) di Indonesia yang menulis dan berjudul Hukum Perdata Islam Indonesia, Penulis melihat bahwa para guru besar tersebut hanya menguraikan sebatas pada persoalan Hukum Keluarga. Hukum Keluarga banyak membicarakan tentang Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Perceraian, Hukum Pembagian Harta Bersama Setelah Pisah Ranjang, Hukum Pengasuhan Anak, dan lain sebagainya. Penulis berasumsi bahwa, terma Hukum Perdata Islam Indonesia hakekatnya muncul atau terinspirasi dari terma Hukum Perdata, yang pada perjalanan sejarahnya bahwa Hukum Perdata yang diberlakukan oleh Pemerintahan Kolinial hingga beberapa tahun setelah Indonesia merdeka merupakan warisan dari produk hukum yang dibuat oleh Pemerintahan Hindia

131 Waryani Fajar Riyanto, *Mazhab Sunan Kalijaga, Setengah Abad Geneologi Epistemologi Studi Hukum Islam Integratif di Fakultas Syari>ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (1963-2013)* (Yogyakarta: KKS-Syari>ah Press, 2010), hlm. 519.

Belanda. Dalam tradisi hukum perdata di Indonesia, hukum perdata yang diberlakukan oleh Pemerintahan Hindia belanda yang dikenal sebagai hukum perdata barat selalu mendapat perlawanan dari masyarakat Indonesia, yang mayoritas penduduknya beragama Islam mempraktikkan hukum Islam dan sebagian lainnya mempraktikkan hukum Adat, tidak jarang masyarakat Indonesia yang beragama Islam mempraktikkan secara bersamaan antara hukum Islam dan hukum Adat.

Kata Hukum Perdata pada dasarnya terinspirasi dari kata *Burgerlijkrecht*,[132] yang oleh beberapa sarjana hukum kemudian diartikan dengan beberapa istilah (sinonim), diantaranya: Hukum Perdata, Hukum Sipil (*civielrecht*), dan Hukum Privat (*Privatrecht*). Masing-masing dari ketiga istilah itu memiliki sandingan kata, yakni Hukum Perdata bersandingan dengan Hukum Pidana; Hukum Sipil bersandingan dengan Hukum Militer; dan Hukum Privat bersandingan dengan Hukum Publik. Dari beberapa istilah tersebut, maka dapat dikatakan bahwa istilah Hukum Perdata memiliki arti yang sama dengan istilah Hukum Sipil dan Hukum Privat.

Dalam kajian Ilmu Hukum, Hukum Perdata dapat diberi pengertian sebagai hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban antar warga negara, jika dikontekskan dengan Indonesia, maka dapat diartikan sebagai hukum

132 Kata Hukum Perdata digunakan pertamakali di Indonesia oleh seorang guru besar Ilmu Hukum yang bernama Djoyodiguno, yang terinspirasi langsung dari bahsa Belanda *Burgerlijkrecht*. Lebih jelas lihat, Yulia, *Buku Ajar Hukum Perdata* (Lhokseumawe: Biene Edukasi, 2015), hlm. 1.

yang mengatur tentang hak dan kewajiban antar warga negara perorangan warga negara Indonesia dengan yang lainnya. Atau bisa juga dipahami melalui beberapa doktrin hukum (pendapat pakar hukum), diantaranya: Soebekti, Hukum Perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur tentang kepentingan-kepentingan perseorangan. Sudikno Mertokusumo, Hukum Perdata adalah hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang satu terhadap yang lain, baik di dalam hubungan keluarga maupun masyarakat, yang sepenuhnya diserahkan kepada masing-masing pihak yang terkait. Van Dunne, Hukum Perdata adalah suatu peraturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik dan perikatan.[133]

Jika demikian pengertian dari Hukum Perdata, lantas bagaimana dengan istilah Hukum Perdata Islam Indonesia. Merujuk kembali dari beberapa tulisan para guru besar di Indonesia tentang Hukum Perdata Islam Indonesia, salah satunya adalah tulisan Khoiruddin Nasution[134] yang diberi judul "Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim"[135]

---

133 Yulia, *Buku Ajar Hukum Perdata* (Lhokseumawe: Biene Edukasi, 2015), hlm. 2.

134 Khoiruddin adalah Professor di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, menyelesaikan Sarjana di Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga, menyelesaikan Magister of Art di McGill University Montreal Kanada, dan Doktroal di Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga.

135 Lihat Khoiruddin, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: Tazzafa dan Academia, 2009).

dan "Pengantar dan Pemikiran: Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia"[136]. Melihat kedua judul yang diajukan oleh Khoiruddin tersebut kelihatan ada yang berbeda dalam memberi penamaan terkait dengan Hukum Perdata Islam Indonesia, salah satu tulisan Khoiruddin menggunakan istilah Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia, sedangkan dalam tulisannya yang lain menggunakan istilah Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia. Kedua tulisan Khoiruddin tersebut terlihat tidak konsisten, barangkali ketidak konsistensiannya dalam penamaan istilah antara Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia tersebut disebabkan oleh belum ada konsensus atau kesepakatan bersama tentang nama tersebut. Tentu ketidak konsistensian Khoiruddin tersebut merupakan suatu hal yang wajar, mengingat istilah "Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia" itu belum mendapatkan konsensus atau kesepakatan bersama layaknya kata hukum perdata, hukum dagang, hukum pidana yang sudah dikenal luas oleh cipitas akademika hukum, yang jauh hari sudah diperkenalkan eksistensinya dalam pendidikan atau pembelajaran hukum (*Rechtsleer*) di tanah air. Selain itu, diskursus ini juga sedang mencari jati diri, dengan arti bahwa satu sisi sedang berusaha mengejar ketenaran nama hukum perdata yang digaungkan oleh fakultas hukum pada umumnya di Indonesia, sehingga dapat memposisikan diri sebagai bagian dari Hukum Perdata; dan di sisi lain untuk mengangkat kepercayaan diri

136 Khoiruddin, *Pengantar dan Pemikiran: Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* (Yogyakarta: Tazzafa dan Academia, 2007).

fakultas Syariah di tengah kementerengan fakultas hukum di Indonesia, sehingga eksistensi fakultas Syariah sejajar dengan fakultas Hukum pada umumnya.

Jadi, apabila merujuk pada kedua tulisan Khoiruddin di atas, maka setidaknya yang dimaksudkan dengan istilah Hukum Perdata Islam Indonesia adalah sebatas pada persoalan keluarga, itupun dibatasi pada beberapa pembahasan diantaranya: *Pertama,* pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia, yang pada awalnya hanya berbentuk doktrin fiqih klasik menuju sistem legisme masyarakat modern, baik berbentuk kodifikasi hukum maupun berbentuk unifikasi hukum. *Kedua,* pembaharuan Hukum Keluarga Islam Indonesia itu kemudian dibandingkan dengan beberapa pembaharuan Hukum Keluarga di beberapa negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, baik negara itu secara langsung mengatakan dirinya negara Islam maupun negara yang tidak menjadikan negaranya sebagai negara Islam. Pada dataran ini, dalam catatan Khoiruddin, negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam melakukan pembaharuan hukum keluarga dengan dua metode, ada yang menggunakan metode *intra-doctrinal reform* dan ada juga yang menggunakan metode *extra-doctrinal reform*. Dengan arti lain bahwa, beberapa negara yang penduduknya mayoritas beragama Islam mengeluarkan undang-undang atau peraturan lainya dengan cara tetap merujuk kepada doktrin-doktrin fiqih klasik, baik dengan cara memilih salah satu doktrin hukum dari seorang ulama fiqih (*takhyir*) maupun dengan cara mengkombinasi dari berbagai doktrin hukum yang dikeluarkan oleh para

ulama fiqih (*talfik*). Cara atau metode ini dikenal dengan *intra-doctrinal reform*, sedangkan maksud dari *exra-doctrinal reform* adalah pembaharuan hukum yang dilakukan oleh beberapa negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam tersebut tidak lagi merujuk pada doktrin hukum fiqih klasik, akan tetapi menafsirkan kembali ayat-ayat Al-Quran dan Al-Sunnah secara langsung, hasil penafsirannya inilah yang dijadikan acuan hukum dalam pembentukan undang-undang maupun peraturan lainnya[137]. *Ketiga,* tentang posisi hukum keluarga Islam kontemporer dalam Hukum Islam. Perbedaan mendasar penggunaan istilah kontemporer dalam Islam adalah muncul untuk menandingi sikap panatisme masyarakat Islam terhadap doktrin-doktrin hukum fiqih klasik, kata kontemporer lebih di artikan berdasarkan corak masyarakat modern, yang menuhankan legisme hukum. Dapat dikatakan bahwa, corak masyarakat Islam belakangan adalah perpindahan sifat kepanatikan, jika masyarakat Islam yang digolongkan klasik sangat panatik terhadap doktrin-doktrin fiqih klasik, maka masyarakat Islam belakangan sangat panatik terhadap legisme hukum. Jadi, para pendahulu Islam panatik dengan doktrin hukum fiqih klasik, dan generasi Islam hari ini panatik dengan budaya legisme hukum, begitu bangganya generasi Islam hari ini dengan legisme hukum, sampai mengusung dada menamakan generasi ini sebagai Islam Kontemporer.

Ketiga, yang menjadi pembahasan selanjutnya Khoiruddin adalah mengenai sejarah perjalanan hukum keluarga Islam melalui berbagai kebijakan hukum (politik hukum), baik di masa sistem kerajaan Islam di Nusantara,

137 *Ibid.,* hlm. 47-49.

masa Orde Lama, Orde Baru, hingga era Reformasi di Indonesia. *Keempat,* membahas tentang pentingnya metode Studi Islam dalam memahami hukum keluarga Islam, baik metode Tematik maupun Holistik, dan kombinasi kedua metode tersebut. *Keempat,* membahas tentang Poligami dalam Islam, pencatatan perkawinan dalam Islam, dan mengenai umur perkawinan dalam Islam.[138]

Dari pandangan Khoiruddin tersebut, dapat diambil pemahaman bahwa yang dimaksudkan Hukum Perdata Islam Indonesia adalah sebatas pada persoalan hukum keluarga dalam masyarakat Islam Indonesia, tanpa harus mengikut sertakan Hukum Kewarisan, Hukum Pertanahan (Hukum Agraria), Hukum Muamalah (Hukum Perikatan), Hukum Wasiat, Hukum Wakaf, Hukum Pembagian Harta Bersama (Gono-Gini), Hukum Pengasuhan Anak. Penulis mengatakan demikian, karena dalam tulisan Khoiruddin tentang Hukum Perdata Islam Indonesia tersebut tidak ditemukan beberapa pembahasan tersebut. Mungkin, alasan penting Khoiruddin tidak membahas tentang beberapa elemen penting dalam Hukum Perdata tersebut barangkali karena sudah memiliki pembahasan tersendiri dalam mataperkuliahan lainnya. Miasalnya, hukum waris sudah ada mataperkuliahan sendiri, begitujuga dengan hukum perkawinan (munakahat), hukum agraria, hukum perikatan (muamalah), dan lain sebagainya.

Selain Khoiruddin yang menulis tentang Hukum Perdata Islam Indonesia, juga terdapat guru besar lainnya,

138 *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim,* hlm. 15-391.

yakni Abdul Manan[139]. Manan memberikan judul tulisannya dengan kalimat "Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia"[140]. Dalam tulisannya ini, Manan banyak membahas tentang historis, pemberlakuan, dan muatan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI); Nikah Fasid dan korelasinya dengan pembatalan perkawinan dalam praktik hukum di Indonesia; pengangkatan anak dalam tradisi Hukum Islam dan kewenangan Pengadilan Agama; pembagian harta besama; Hibah dan plaksanaannya di Pengadilan Agama; Wasiat dan kewenangan Pengadilan Agama; hukum waris, antara syariat lama dan hukum positif; hukum wakaf dan paradigma baru di Indonesia; hukum sedekah dan kewenangan Peradilan Agama; dan pengaruh teori *receptie* dalam perkembangan hukum di Indonesia.[141]

Melihat beberapa pembahasan Manan tersebut, sangat terlihat bahwa Manan adalah seorang hakim, sehingga sangat paham tentang wacana-wacana yang menjadi pembahasan dalam hukum perdata khususnya hukum perdata yang diberlakukan bagi masyarakat Islam Indonesia. Tulisan manan ini sedikit lebih lengkap dari tulisan Khoiruddin tentang persoalan Hukum Perdata

139 Abdul Manan adalah guru besar atau Professor di Universitas Muhammadian Sumatera Utara Medan, Menyelesaikan Sarjana di IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, UT Jakarta. Manan juga pernah menjadi hakim di beberapa Pengadilan Agama, dan menjadi Hakim di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

140 Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012).

141 *Ibid.,* hlm. 1-314.

Islam Indoesia, hanya saja, Khoiruddin lebih mendalam pembahasannya tentang persoalan teoritis dalam kajian hukum Islam khususnya, dan Studi Islam pada umumnya. Pembahasan Manan tentang Hukum Perdata Islam Indonesia ini sangat terlihat muatan praktisnya, hal ini sangat wajar, mengingat Manan selain sebagai seorang guru besar, dia juga adalah seorang hakim, sehingga wajar jika Manan sangat paham tentang bagian-bagian penting dari Hukum Perdata yang berlaku bagi masyarakat Islam Indonesia. Jadi, melihat pendapat Abdul Manan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa Hukum Perdata Islam Indonesia adalah hukum perdata yang diberlakukan bagi masyarakat Islam di Indonesia, yang memuat beberapa hal penting diantaranya: tentang hukum perkawinan, hukum kewarisan, hukum wakaf, hukum hibah, hukum wasiat, hukum sedekah, hukum pembagian harga bersama (gono-gini), dan hukum pengasuhan anak. Manan tidak membahas hukum agraria, hukum perikatan, dan hukum bisnis lainnya. Barangkali alasan mendasar Manan tidak membahas tentang hukum agraria dan hukum perikatan yang menjadi bagian penting dari hukum perdata barat adalah karena permasalahan hukum pertanahan tidak diselesaikan di Pengadilan Agama, melainkan diperkarakan di Pengadilan Negeri, begitu juga dengan beberapa urusan hukum perikatan lainnya yang diselesaikan di Pengadilan Negeri. Selain itu, dalam diskursus hukum Islam hukum pertanahan sangat jarang diperbincangkan, masyarakat Islam yang dikatakan kontemporer ini hanya berkutat pada persoalan perkawinan yang sangat kaku, yakni sebatas pada persoalan pencatatan perkawinan. Perkawinan tidak dicatatkan maka dampaknya sangat besar daralam tradisi

administrasi masyarakat modern. Inilah masyarakat Islam yang sangat bangga menamakan dirinya sebagai Islam Kontemporer, alih-alih akan menjadi masyarakat yang lebih berpradaban, beretika, dan bahagia, malah menjadi masyarakat yang hanya diukur dengan selembaran kertas.

Selain Khoiruddin dan Abdul Manan yang menulis tentang Hukum Perdata Islam Indonesia, terdapat juga salah satu tulisan guru besar lainnya, yakni Masnun[142]. Dalam tulisannya yang berjudul "Hukum Perdata Islam Kontemporer di Indonesia: Perspektif Fiqhiyah dan Keadilan Gender"[143], Masnun banyak menguraikan tentang peranan Hukum Islam dalam masyarakat Islam Indonesia dengan menggunakan perspektif sejarah sosial; mencari arah baru studi hukum Islam melalui paradigma fiqih keluarga Islam kontemporer; hukum keluarga Islam dan isu minoritas dan hak asasi manusia; pembaharuan hukum Islam kontemporer; jilbab dan Islam; mahram dan keadilan Gender; menakar nikah dini dengan sebuah solusi; nikah sirri dalam perspektif maslahah; rujuk dalam perspektif keadilan Gender; dan perbandingan hukum keluarga di negara-negara Islam.[144] Dari pembahasan Masnun tersebut sangat terlihat sisi teoritisnya, hal tersebut sangat wajar, mengingat Masnun adalah seorang akademisi dan

142 Masnun adalah guru besar atau Professor di Fakultas Syari'ah UIN Mataram Lombok, Masnun memperoleh gelar Sarjana di IAIN Sunan Kalijaga, gelar Magister di Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, dan memperoleh gelar Doktor di Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

143 Masnun, *Hukum Perdata Islam Kontemporer Di Indonesia: Perspektif Fiqhiyah dan Keadilan Gender* (Mataram: Sanabil, 2016).

144 *Ibid.,* 1-225.

aktifis yang sangat serius dibidangnya. Paradigma fiqih dan analis Gendernya sangat terlihat dalam tulisan ini, banyak menguraikan kaidah-kaidah fiqhiyah, namun tidak tenggelam dalam doktrin-doktrin hukum fiqih klasik. Isu lama masyarakat Islam dan isu kontemporer selalu menjadi wacana yang dihembus-hembuskan oleh Masnun, dan diperkaya lagi dengan pandangan-pandangan sejarah pemikan Islam, seperti pandangan tokoh Nahdlatul Ulama yang terkemuka, yakni Kiayi Haji Sahal Mahfudh. Sejarah pemikiran ini tidak saja sebatas pada pendapat seorang Kiyai semata yang diperlihatkan oleh Masnun, melainkan juga teori-teori dan metode dalam kajian sejarah sosial.

Berangkat dari ketiga pendapat para guru besar atau Professor di atas, yakni dari Khoiruddin, Abdul Manan, dan Masnun, maka dapat disimpulkan bahwa hakekatnya yang dimaksudkan dengan istilah Hukum Perdata Islam Indonesia adalah tidak lain dan tidak bukan hanya persoalan dalam hukum perkawinan yang diselesaikan di Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, yang upaya hukumnya sampai ke Mahkamah Agung. Jika persoalan itu diselesaikan di Pengadilan Negeri, maka bukan bagian dari diskursus Hukum Perdata Islam Indonesia. Sehingga, dapat diberi penjelasan bahwa Hukum Perdata Islam Indonesia adalah hukum perdata antara warga negara Indonesia yang beragama Islam, dan diselesaikan sebatas pada pengadilan agama, dan upaya hukum yang lurus ke atas.

Penulis masih berasumsi bahwa, istilah Hukum Perdata Islam Indonesia merupakan istilah yang muncul dari pergulatan politik hukum yang diberlakukan oleh Pemerintahan Hindia Belanda, yang memecah-belahkan

masyarakat Indonesia menjadi beberapa golongan dalam persoalan keperdataan, diantaranya: Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, Golongan yang disamakan dengan golongan Eropa, Golongan yang disamakan dengan golongan Bupiputra/Pribumi (Pasal 10 AB). Atau Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, dan Golongan Timur Asing (Pasal 109 *Regering Reglement* dan Pasal 163 *Indische Staatregeling*). Dalam *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) tidak menjelaskan tentang siapa yang digolongkan sebagai golongan masyarakat Bumiputra/ Pribumi, karena bagi pembuat atau penyusun AB sudah jelas siapa yang menjadi masyarakat golongan Bubiputra/ Pribumi.[145]Tentu politik hukum semacam ini masih tetap berpotensi untuk menimbulkan konflik horizontal antar umat beragama meskipun bangsa ini sudah merdeka, terlebih jika dimainkan oleh para politisi yang memburu kekuasaan semata di negeri ini.

Berapa tahun belakangan ini, bangsa Indonesia sedang dihadapkan atau diadu dengan persoalan pluralitas keagamaan, salah satu pihak mengklaim dirinya dan para pengikutnya tidak diberlakukan adil oleh pemerintah, namun bagi masyarakat yang searah dengan pemetinrah mengatakan bahwa pemerintah sangat berlaku adil. Jika isu ini dicuatkan terus, dan dijadikan sebagai alat politik di era Reformasi yang sangat demokratis dan terbuka ini, tentu akan cukup berbahaya bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam rangka menjaga keutuhan bangsa dan

145 Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi,* cet. Ke-2 (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2013), hlm.259.

negara dan mengantisipasi terjadinya disintegrasi nasional, maka dibutuhkan sikap bersatu dalam keberagaman (*unity in diversity*), atau menjadikan perbedaan yang dimiliki bangsa ini sebagai rahmat bagi keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Masyarakat Islam sebagai penduduk mayoritas tetap diberi Peradilan Agama, namun harus tetap menggunakan bahasa yang sama tanpa harus menampakkan nama Islamnya. Tetap menggunakan Undang-Undang yang sama dalam perkawinan, meskipun berbeda ruang sidangnya.

C. Filsafat Hukum Keluarga Islam dalam Kajian Filsafat Hukum

Filsafat Hukum hakekatnya lebih diterima sebagai bagian dari cabang Ilmu Filsafat, bukan bagian dari Ilmu Hukum. Hanya saja, seiring dengan kebutuhan tradisi berfikir filosofis dalam hukum, maka diajarkan juga filsafat hukum bagi para mahasiswa fakultas Syariah dan Hukum. Para sarjana filsafat sering kali mengukur hukum dengan parameter alamiah yang berkaitan dengan moralitas sebagai poros keadilan, dan etik sebagai poros dari hukum, atau menyandingkan etik dan hukum, dan hukum dan masyarakat. Sehubungan dengan itu, dalam ilmu filsafat, hukum dapat diberlakukan dengan beberapa varian, diantaranya: hukum dapat diberlakukan bagi seluruh identitas atau setiap orang (*the law of identity*), hukum juga tidak boleh berbenturan atau terjadi kontradiksi dengan berbagai masyarakat satu dengan masyarakat lainnya (*the law of noncontradiction*), dan hukum juga dapat diberlakukan

bagi sebagian orang (*the law of excluded middle*).[146] Semakin hari, para sarjana hukum semakin membutuhkan hukum dalam membangun dan menjelaskan berbagai diskursus hukum, sehingga, beberapa tahun terakhir filsafat hukum sudah menjadi bagian penting dari kajian para sarjana hukum. Filsafat hukum bagi para sarjana hukum tentu berbeda jauh dengan filsafat pada umumnya, filsafat hukum membangun pertanyaan atau asumsi akademis berdasarkan dinamika hukum itu berjalan, baik dinamika di dalam ruang sidang, pembuatan dan penyususnan hukum, hingga pada penerapan hukum dalam dunia praktis atau nyata. Para sarjana hukum atau calon sarjana hukum mengkaji filsafat hukum bukan dari tokoh, teori, dan pertanyaan umum yang dikembangkan dalam tradisi ilmu filsafat, melainkan digali dari tokoh-tokoh atau pemikir yang dianggap berasal dari tokoh Ilmu Hukum atau banyak berbicara tentang hukum, atau mengambil ide-ide dasar dari para filsuf yang berkaitan tentang hukum. Misalnya, Socrates, Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, John Locke, Thomas Hobbest, Friedrich Carl von Savigny, Jeremi Bentam, John Austin, Hans Kelsen, dan lain sebagainya.

Berangkat dari penjelasan bahwa filsafat hukum merupakan bagian penting dari studi ilmu hukum, yang dalam studi ilmu hukum itu sendiri ada studi hukum perdata, dan dalam hukum perdata itu sendiri ada studi tentang hukum keluarga. Jadi dapat dikatakan bahwa

146 Aturan main filsafatinya adalah A is A atau *Everything is it self, Nothing can be both A and not-A,* dan *Everything is either A or nor-A*. Lihat John Hospers, *An Indtroduction to Philosophical Analysis,* ed. Ke-3 (London: Routledge, 1996), hlm. 108. Dalam hal hukum, etik, moral, dan masyarakat baca pada hlm. 338-389.

hukum keluarga merupakan bagian penting dari ilmu hukum. Menurut Thomas Aquinas yang dipercaya sebagai tokoh penting dalam pengembangan keilmuan filsafat hukum, berpendapat bahwa, hakekatnya hukum itu dapat ditemukan dalam berbagai varian penting, diantaranya: dapat ditemukan dalam hukum-hukum ilahiyah atau ketuhanan yang bersifat postitif (*ius divinum positivum/lex aeterna*), hukum itu dapat juga ditemukan dalam hukum alam yang bersifat kodrati (*ius naturale/lex naturalis*), hukum itu juga dapat ditemukan dalam berbagai bangsa (*ius gentium*), dan terakhir bahwa hukum itu dapat ditemukan di setiap masyarakat manusia yang bersifat positifistik (*ius positivum humanum*).[147] Jadi, berbicara Filsafat Hukum berbicara juga tentang hukum yang diwahyukan oleh Allah dalam hukum Islam, berbicara juga tentang hukum alam, berbicara juga tentang hukum bangsa-bangsa dan hukum positif yang diberlakukan oleh sebuah masyarakat dan negara.

Thomas Aquinas dipercaya hidup pada tahun 1225-1275 Mashi, artinya bahwa lima abad setelah itu Islam telah berbicara tentang hukum yang bersumber dari Al-Quran sebagai wahyu dari Allah dan Hadis Rasulullah Muhammad SAW sebagai penjelasan atau tafsir pertama dari Al-Quran. Menurut sejarah, Islam datang pada awal abad ke-7 Masehi.

Filsafat hukum juga memiliki beberapa fungsi, diantaranya: menumbuhkan kesadaran masyarakat bahwa hukum itu sangat penting dalam dinamika kehidupan

147 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah,* cet. Ke-18 (Yogyakarta: Kanisius, 2011), hlm. 39.

sosial masyarakat; menyadarkan masyarakat tentang pentingnya mentaati hukum; melalui kajian filsafat hukum diharapkan dapat menemukan, menciptakan, dan mempraktikkan hukum berdasarkan nilai-nilai esensial yang terkandung dalam suatu hukum; dan terakhir, melalui studi filsafat hukum, diharapkan para pembuat, pelaksana, pengawal, institusi, dan pihak-pihak yang berwenang dapat merelevansikan hukum seiring dengan perkembangan masyarakat.[148]

D. Studi Hukum Kritis Dalam Kajian Hukum Keluarga

Kebangkitan kembali kajian-kajian sosial mengenai hukum pada dekade 1960-1970-an diikuti dengan kelahiran *critical legal thought* generasi baru, seperti studi hukum kritis (*Critical Legal Studies*). Secara umum, pemikiran gerakan studi hukum kritis (CLS) yang merupakan fenomena post-modernisme dan bentuk respon terhadap pemikiran hukum liberal positivistik yang dianggap gagal. Sebagaimana diketahui, dalam tradisi hukum liberal positivistik penyelesaian hukum dilakukan dengan cara deduksi dari aturan-aturan yang sudah ada terhadap kasus hukum yang ada.[149]

Di antara hal yang melatar belakangi lahirnya CLS adalah anggapan bahwa hukum gagal dalam memainkan

148 Muhammad Syukri Albani Nasution dkk, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat* (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 8

149 Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide to the Philoshophy of Law and Legal Theory* (USA: Blacwell Publishing Ltd. 2005), hlm. 80-85.

peran menjawab permasalahan yang ada. CLS menolak perbedaan antara teori dan praktik, sekaligus menolak perbedaan antara fakta (*fact*) dan nilai (*value*) yang merupakan karakteristik paham liberal. Dengan demikian, aliran ini menolak kemungkinan teori murni *(pure theory*), tetapi lebih menekankan pada teori yang memiliki daya pengaruh terhadap transformasi sosial yang praktis. [150]

Kegagalan hukum menjawab permasalahan yang ada disebabkan oleh empat hal. *Pertama*, hukum mencari legitimasi yang salah dengan mencari prosedur hukum yang berbelit. Prosedur hukum yang berbelit dan bahasa yang susah dimengerti dijadikan alat pemikat sehingga pihak yang ditekan oleh mereka yang punya kuasa cepat percaya bahwa hukum adalah netral. *Kedua*, hukum dibelenggu oleh kontradiksi-kontradiksi. Setiap kesimpulan hukum selalu terdapat sisi sebaliknya, sehingga kesimpulan itu hanya merupakan pengakuan terhadap pihak yang berkuasa (yang berkuasa secara dominan). Dalam hal ini hakim memihak pada salah satu pihak (yang kuat) yang dengan sendirinya akan menekan pihak yang lain.

Ketiga, tidak ada prinsip-prinsip dasar dalam hukum. Tidak seperti halnya ahli hukum tradisional yang mempercayai bahwa prinsip yang mendasari setiap hukum adalah pemikiran yang rasional, sebaliknya aliran ini menganggap bahwa rasionalitas itu pun merupakan ciptaan masyarakat yang merupakan pengakuan terhadap kekuasaan, karenanya tidak kesimpulan yang valid yang

150 Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 68-70. Lihat juga Andrew Altman, *Critical Legal studies: A Liberal Kritik* (Princeton: Princeton University Press, 1989).

diambil dengan jalan deduktif ataupun verifikasi empiris. *Keempat*, hukum tidak netral, keputusan yang diajukan sering kali bias dan hakim hanya berpura-pura tidak memihak dan mendasari putusannya pada undang-undang, yurisprudensi, atau prinsip keadilan. Padahal, yang terjadi mereka selalu bias dan selalu dipengaruhi oleh ideologi, legitimasi, dan mistifikasi yang dianut untuk memperkuat kelas yang dominan.[151]

Critical Legal Studies menawarkan analisis kritis terhadap hukum dengan melihat relasi suatu doktrin hukum dengan realitas dan mengungkapkan kritiknya. Berbeda dengan kaum legis liberial, gerakan CLS ini memang ingin mengarahkan kritik mereka mempunyai sumbangan bagi transformasi politik dalam masyarakat atau mempunyai implikasi praksis. Kalangan CLS ingin mengedepankan analisis hukum yang tidak hanya bertumpu semata-mata pada segi-segi doktrinal (*internal relation*), tapi juga dengan mempertimbangkan berbagai faktor di luar itu, seperti preferensi-preferensi ideologis, bahasa, kepercayaan, nilai-nilai, dan konteks politik dalam proses pembentukan dan aplikasi hukum (*external relation*). CLS menuntut pemahaman terhadap kepustakaan fenomenologi, post-struktualisme, dekonstruksi, dan linguistik untuk membantu memahami relasi eksternal tersebut.

Bagi CLS, hukum adalah sebuah produk yang tidak netral karena di sana selalu ada berbagai kepentingan-kepentingan tersembunyi di belakangnya. Teori CLS sangat bermanfaat terutama untuk menganalisis proses-proses hukum yang terjadi di Amerika. Studi ini mungkin

151 *Ibid*., hlm. 71.

sangat berguna untuk meninjau lebih jauh perkembangan analisis hukum yang mempunyai jalinan-jalinan rumit, yang tidak cukup diuraikan melalui hukum formalisme dan objektivisme.

Salah satu bentuk paling umum yang dipraktikkan oleh studi hukum kritis adalah dengan membedah konsistensi internal dari sebuah teori, sebuah kesimpulan karakteristik yang berlawanan dengan teori hukum liberal.

Cara mereka dalam mengembangkan diskursus mempunyai watak oposan terhadap jurisprudensi dalam tradisi hukum liberal sehingga sejak awal kehadirannya, gerakan ini mendapat perlawanan dan tentangan keras dari ahli-ahli hukum positivis dan kaum liberal. Di mana inti pemikiran liberal adalah membangun teori tentang pemisahan hukum dengan politik dan otonomi atau netralitas proses hukum.

Di Indonesia, Satjipto Raharjo adalah salah satu ahli hukum yang sangat gigih memperjuangkan pemikiran hukum alternatif sebagai mainstrim baru seperti tampak dalam dalam beberapa tulisannya, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi".[152] Beliau juga mengupas tentang "Tinjauan Kritis terhadap Pembangunan Hukum Indonesia". Dalam orasinya ketika mengakhiri jabatan Guru Besar, beliau menyampaikan pokok-pokok pikiran yang diberi judul "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan". Dari beberapa tulisan tersebut, sangat

152 Satjipto Raharjo, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", Makalah dalam Seminar Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi yang diselenggarakan Program Doktor Universitas Diponegoro Semarang, 2000.

jelas kajian-kajian kritis untuk membebaskan hukum di Indonesia dari belenggu konservatif. Meskipun demikian, di kalangan ahli hukum studi hukum kritis di Indonesia belum terjadi kesepakatan apakah kegiatan mereka ditujukan terbentuknya *grand theory*, sebagian setuju, namun yang lain tidak.[153]

CLS kemudian berkembang menjadi lebih spesifik lagi dan melahirkan beberapa teori hukum modern, seperti teori sosiologi yurisprudensi (*Sociological Jurisprudence*),[154] teori realisme hukum Amerika (*American Legal Realisme*),[155] teori hukum kritis (*Critical Legal Studies*), teori hukum feminis (*Feminist Jurisprudence*), dan teori hukum kritis (*Critical Race Theory*).[156]

---

153 Satjipto Raharjo, "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan", Pidato Mengakhiri Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 15 Desember 2000.

154 Teori ini dikembangkan oleh beberapa ahli hukum, seperti August Comte, Herbert Spencer, dan Roscoe Pound. Lihat Edgar Bodeheimer, *Jurisprudence The Philosophy and Methode of The Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1973), hlm. 118-120.

155 Aliran *Legal Realism Amerika* dipelopori oleh Oliver Wendell Holmes, yang dikenal sebagai *the founder of the realist shound*, ia pernah menjabat hakim agung Amerika Serikat selama sekitar tiga puluh tahun. Aliran realisme mencoba melihat hukum sebagaimana apa adanya, tanpa idealisasi, sehingga berusaha menerima apa adanya, meskipun tidak menyenangkan. Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide,* hlm. 51-52. Tokoh lain yang mempelopori aliran ini adalah Benjamin N. Cardozo. Lihat Edgar Bodeheimer, *Jurisprudence*, hlm. 120-122.

156 Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide,* hlm. 87-88. Lihat juga Raymond Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2006), hlm. 107.

Dalam kajian studi Islam (*Islamic Studies*), teori hukum kritis juga sudah lama menjadi pendekatan seperti yang telah dilakukan oleh Fatima Mernisi dan Amina Wadud dalam mengkaji teks-teks yang terkait dengan status perempuan. Tokoh lain adalah Nasr Hamid Abu Zayd lewat proyek kritik nalar Arabnya.[157]

E. Ruang Lingkup Pembahasan Hukum Keluarga Islam Indonesia

Untuk mempermudah pemetaan menyangkut ruang lingkup pembahasan dalam Hukum Perdata Islam Indonesia, maka sangat penting untuk mengikuti alur berfikir para cipitas akademika hukum di Indonesia.

Menurut Mustafa Ahmad Az-Zarqa, ruang lingkup atau tema kajian hukum keluarga Islam adalah:

- Perkawinan (*al-munakahah*) dan hal-hal yang bertalian dengannya;
- Perwalian dan wasiat (*al-wilayah wal washaya*);
- Kewarisan (*al-mawaris*).

Berlainan dengan hukum Barat yang lebih menekankan hukumnya kepada perorangan (individu) dengan sebutan personal law, di kebanyakan negara-negara Islam, kata Tahir Mahmood, berlaku (hukum keluarga) yang meliputi satu atau lebih dari yang berikut ini:

- *Law of personal status* (*qanun al-ahwal asy-syakhshiyyah*);
- *Family law* (qanun al-usrah);

157 Lihat Jasser Auda, *Maqasid Syari'ah*, hlm. 190-191.

- *Laws of family rights (huquq al-'ailah), martimony (zawaj, izdiwaj), inheritance (miras, mawaris), wills (washiyah) and endowments (waqf).*[158]

Di dunia Islam dewasa ini sudah melakukan pembaharuan terhadap hukum keluarga Islam. Adapun tujuan pembaharuannya adalah: (1) untuk unifikasi hukum; (2) untuk mengangkat status wanita; dan (3) untuk merespon tuntutan dan perkembangan zaman. Ada 13 tema pokok hukum keluarga Islam yang mengalami pembaharuan, agar mampu merespon perkembangan zaman:

- Masalah pembatasan umur minimal untuk kawin bagi laki-laki dan wanita, dan masalah perbedaan umur antara pasangan yang hendak kawin.
- Masalah peranan wali dalam nikah
- Masalah pendaftaran dan pencatatan perkawinan.
- Masalah keuangan perkawinan: maskawin dan biaya perkawinan
- Masalah poligami dan hak-hak istri dalam poligami
- Masalah nafkah istri dan keluarga serta rumah tinggal
- Masalah talak dan cerai di muka pengadilan
- Masalah hak-hak wanita yang dicerai suaminya
- Masalah masa hamil dan akibat hukumnya
- Masalah hak dan tanggungjawab pemeliharaan anak-

158 Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi: Academi of Law Religion, 1987), hlm. 2. Lihat juga Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm. 22.

anak setealh terjadi perceraian

- Masalah hak waris bagi anak laki-laki dan wanita termasuk bagi anak dari anak yang terlebih dahulu meninggal.
- Masalah wasiat bagi ahli waris
- Masalah keabsahan dan pengelolaan wakaf keluarga.[159]

Setidaknya, di Indonesia, kajian tentang hukum Islam telah dikaitkan dengan berbagai persoalan seperti sumber, metode, produk ijtihad, pergumulan dengan adat, hubungan dengan kekuasaan, peradilan, hubungan dengan realitas sosial, dan kolonialisme. Tidak hanya disitu, kajian hukum Islam kontemporer di Indonesia juga mulai dikorelasikan dengan isu-isu kontemporer, seperti civil society, HAM, gender, otonomi daerah, pluralisme dan lain sebagainya.

Dalam praktik hukum yang diwarisi oleh Pemeirntahan Hindia Belanda, Indonesia mengklasifikasikan hukum itu ke dalam dua klaster besar, yakni hukum perdata dan hukum pidana. Kata hukum perdata diterjemahkan dari kata *Burgerlijk Wetboek*, dan kata hukum pidana diterjemahkan dari kata *strafrecht*, penerjemahan ini menurut Wirjono secara formal dimulai sejak pendudukan Jepang. Selain membakukan penggunaan hukum perdata, Jepang juga memberi kejelasan terhadap posisi hukum pidana, yang digolongkan sebagai bagian dari hukum publik (*publiek*

159 M. Atho' Muzdhar dan Khairuddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm.208-209.

recht).[160] Jadi, dalam praktik hukum yang diwarisi oleh kolonialis Belanda, isitlah hukum perdata memiliki dualisme kata, yakni hukum sipil (*burgerlijk recht*)dan hukum perdata (*Privaatrecht*).

Dalam *Burgerlijk Wetboek*sebagai peraturan utama Pemerintahan Hindia Belanda dalam persoalan hukum keperdataan, memberikan ruang lingkup yang jelas terhadap urusan keperdataan, yakni dalam Buku I mengatur tentang orang (*van persoon*) yang subyek hukumnya berupa manusia (*Natuurlijk Persoon*) dan Badan Hukum (*Rechtpersoon/ Vichtperson*). Buku II tentang Kebendaan (*Van Zaak/Zaken*), Buku III tentang Perikatan (*Van Verbentennissen*), dan Buku III tentang Perikatan (*Van Bewijs en Varjaring*). Apabila merujuk dari tradisi hukum Pemerintahan Hindia Belanda tersebut, maka dapat dikatakan bahwa Hukum Perdata Islam Indonesia seharusnya memuat atau berbicara tentang beberapa aspek hukum, diantaranya: Hukum Orang (*Al-Ahwal Al-Insaniyyah/ Rechtspersoon/Personenrecht*), Hukum Keluarga (*Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah/Al-Usrah/Familierecht*), Hukum Benda (*Al-Ahkam Al-Silah/Rechtszaaken*), Hukum Harta Kekayaan (*Al-Ahkam Al-Iqtishadiyyah wa Al-Maliyyah/Vermogenrecht*), Hukum Waris (*Al-Ahkam Al-Muarist/Erfrecht*), Hukum Wasiat (*Al-Ahkam Al-Washiyyah/ Testamenrecht*), Hukum Wakaf, Hukum Agraria, Hukum Perikatan (*Al-Ahkam Al-Duwaliyyah/Al-Irtibathiyyah/ Verbentennissenrecht*),dan lain sebagainya. Secara normatif, kesemua hukum yang terlingkup dalam hukum perdata tersebut, dapat dilihat dalam norma hukum yang sudah

160 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia,* cet. Ke-3 (Bandung: Reflika Aditama, 2009), hlm. 1-3.

diatur dalam segenap Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia (*Regeling*).

Dari pemetaan terhadap ruang lingkup hukum perdata dalam tradisi hukum warisan Pemerintahan Hindia Belanda tersebut, sangat terlihat bahwa Hukum Perdata Islam Indonesia merupakan salah satu bagian dari hukum perdata pada umumnya. Hanya saja ruang lingkupnya yang diperkecil, yakni sebatas pada hukum perdata yang diberlakukan bagi masyarakat Islam di Indonesia. Dalam tradisi hukum warisan Pemerintahan Hindia Belanda sangat dipisahkan antara urusan pidana dan perdata, urusan perdata terkadang diserahkan sepenuhnya kepada warga negara (Masyarakat). Tentu tradisi semacam ini sangat berbanding terbalik dengan tradisi Hukum Islam, dalam tradisi hukum Islam, terkadang urusan keperdataan menjadi bagian integral dari hukum pidana dan hukum publik. Sebagai contoh dalam hukum keluarga yang merupakan bagian penting dari hukum perdata. Dalam tradisi hukum masyarakat Islam, hukum keluarga tidak saja berbicara dan mengatur tentang sebatas pada persoalan keperdataan semata, namaun persoalan hukum keluarga juga terkadang menjadi bagian penting dalam hukum pidana dan publik. Jadi apabila ditinjau dari tradisi hukum Islam, hukum keluarga satu sisi berbicara tentang hukum perdata (*Al-Ahkam Al-Madaniyah*), dan di sisi lain berbicara juga tentang hukum pidana (*Al-Ahkam Al-Jinayah*). Misalnya, dalam hukum perkawinan, melalui perkawinan, Islam memerintahkan para remaja untuk segera menikah,[161]

161 حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء الهمداني جميعا عن أبي معاوية واللفظ ليحيى أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة

sebagai syarat wajib diperbolehkannya hubungan seksual antara pria dan wanita. Namun, mereka dilarang berhubungan suami-isteri di waktu-waktu tertentu, seperti di saat berpuasa, tetapi diperbolehkan di malam hari bulan Ramadhan.[162] Apabila mereka (suami-isteri) berhubungan badan saat berpuasa di bulan Ramadhan, maka mereka akan mendapatkan hukuman pidana, berupa hukuman berpuasa dua bulan penuh, jika tidak mampu, maka yang bersangkutan harus memberi makan kepada anak yatim atau fakir miskin.[163] Dari kasus tersebut terlihat bahwa, jika orang Islam melakukan hubungan badan di waktu berpuasa Ramadhan, maka yang bersangkutan dihukum dengan berpuasa 2 bulan, jika yang bersangkutan tidak bisa, maka yang bersangkutan harus memberi orang yang tidak mampu makan, jika tetap yang bersangkutan tidak bisa, maka yang bersangkutan harus memberi keluarganya makanan yang cukup.

قال كنت أمشي مع عبد الله بمنى فلقيه عثمان فقام معه يحدثه فقال له عثمان يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك قال فقال عبد الله لئن قلت ذاك لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. (صحيح مسلم, باب النكاح)

162 lihat احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم, هن لباس لكم وانتم لباس لهن Quran Suarat Al-Baqarah: 187.

163 حدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب وابن نمير كلهم عن بن عيينة قال يحيى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما أهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا قال ثم جلس فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال أفقر منا فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب فأطعمه أهلك. (صحيح مسلم, باب الصيام) .

Dari uraian di atas sangat terlihat bahwa dalam Islam, urusan keperdataan juga bisa menjadi urusan pidana. Meskipun hadis Rasulullah tersebut sedikit bertentangan dengan tradisi berhukumnya masyarakat modern yang menganut ajaran hukum positif.Masyarakat modern yang memegang teguh doktrin positifisme hukum itu memandang bahwa hukum itu bukanlah tempat saling nasehat-menasehati atau "tempat curhat", namun hukum itu adalah tempat menuding siapa yang benar dan siapa yang salah. Doktrin positifisme hukum seperti ini diugkapkan langsung oleh Thomas Hobbes sebagai pelopor atau kakek sekaligus bapak dari para pengusung Positifisme Hukum. Hobbes mengatakan bahwa *Law is not Counsell, but Command, and Command is, where man saith, Do this or Do not This*![164] Dari ungkapan Hobbes tersebut sangat terlihat bahwa hukum bukanlah wadah atau tempat saling nasehat-menasehatai, tetapi hukum adalah perintah yang dalam perintah itu bersifat tegas untuk mengatakan "lakukannlah"! atau "jangan lakukan"! Meskipun hadis tersebut sedikit bernuansa konsultasi, namun yang terpenting adalah otoritas tertinggi untuk berkonsultasi tentang hukum Islam pada masa itu adalah Nabi Muhammad S.A.W. yang dipercaya oleh masyarakat Islam sebagai utusan Allah untuk umat manusia dan alam semesta. Otoritas yang dimiliki oleh Rasulullah itulah yang dalam pandangan Jhon Austin sebagai ciri utama dari sebuah hukum, lebih lanjut Austin menegaskan bahwa *laws which regard the conduct of sovereigns or supreme governments in their various relations to*

164 Mark R. MacGuigan, *"*Law, Moral, and Positivism*"*, dalam *The University of Toronto Law Jurnal*, Vol. 14, No. 1, 1961, hlm. 1-28.

one another. Terlihat dari ungkapan Austin tersebut bahwa hukum sangat menghormati atau memperhatikan relasi penting antara penguasa dan otoritas tertinggi dalam sebiah masyrakat. Sehingga penguasa dan otoritas tertinggi inilah yang akan membuat hukum itu sebagai model yang akan diberlakukan dalam sebuah kelompok.[165]

Peristiwa yang dijatuhkan oleh Rasulullah itu juga bisa kita pahami sebagai bentuk kearifan Rasulullah untuk mewujudkan rasa keadilan terhadap yang melanggar hukum tersebut. Rasulullah tidak mengonci sangsi hukum yang beliu berikan, tetapi Rasulullah terlebih dahulu menggali atau mencari informasi tentang kondisi dan kesanggupan yang bersangkutan, hingga Rasulullah memberikan sangsi sosial paling ringan dan mudah bagi yang melanggar hukum tersebut. Tentu tindakan rasulullah ini dalam mewujudkan keadilan ini seiring dengan ungkapan yang mengatakan bahwa *law is rational standard for conduct (lex sine rationem non est lex)* atau *an unjust law is no law at all* (*lex iniusta non est lex*)[166]. Dari ajaran hukum klasik itu terlihat bahwa hukum merupakan wujud nyata dari rasionalitas terhadap prilaku manusia, jika terdapat ketidak adilan dalam hukum tersebut, maka keseluruhan dari hukum itu bukanlah sebuah hukum.

---

165 *The rule of honour and the law set by fashion, and laws set or imposed by general opinion,* lihat Stanley L. Paulson, "Classical Legal Positivism at Nuremberg", *Wiley*, Vol. 4, No. 2, 1975, hlm. 7.

166 Mark C. Murphy, "Natural Law Theory", dalam *The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory,* ed. Martin P. Golding and William A. Edmundson (Australia: Blackwell Publishing, 2005), hlm. 15-28

F. Eksistensi Hukum Keluarga Islam di Nusantara

Dalam budaya hukum masyarakat Islam Nusantara, hukum perdata Islam dan hukum Islam pada umumnya jauh hari sebelum terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, eksistensinya sudah menjadi jiwa raga masyarakat Islam Nusantara. Perbincangan tentang hubungan atau relasi antara Syariah, Adat, dan Hukum dalam tradisi hukum di Indonesia merupakan buah bibir yang tidak pernah pudar didiskusikan oleh semua kalangan akademisi sosial humaniora di tanah air, terlebih bagi mereka yang bergelut di bidang Ilmu Syariah dan Hukum. Diskusi tentang hubungan ketiga budaya dan norma tersebut tidak saja hangat diperbincangkan pada masa pemerintahan kolonialis dan pemerintahan Indonesia hari ini, namun jauh hari sebelum segerombolan kolonialis menghirup romantisme bumi Nusantara, para tokoh agama, adat, dan tokoh masyarakat lainnya sudah memperbincangkan hubungan ketiga norma itu. Salah satu bukti nyata dari realitas ini adalah ungkapan klasik yang mengatakan *"agamo mengato, adat mamakai; adaik besandi sjarak, sjarak besandi adaik"*[167] atau dengan ungkapan lain *"Adat bersendi Syara, Syara Bersendi Kitabullah, Syara Mengata, Adat Memakai"*.[168]

---

167 Agama yang mengkonsepsikan, dan adat yang mempraktikkan; adat dilandasi agama dan agama dilandasi adat. Untuk lebih jelas lihat Murdan, "Pluralisme Hukum Adat dan Islam Di Indonesia", dalam *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No. 1, Juni 2016, hlm. 54. Lihat juga ungkapan aslinya di tulisan Taufik Abdullah, "Adat and Islam Examination of Conflict in Minangkabau", dalam *Southeast Asia Program Publication at Cornell University*, Vol: Indonesia, No. 2, 1966, hlm. 12.

168 Masnun, *Hukum Perdata Islam Kontemporer Di Indonesia: Pespektif Fiqhiyah dan Keadilan Gender* (Mataram: Sanabil, 2016) hlm. 13.

Perseteruan antara Adat, Syariah dan Hukum di Nusantara ini mulai sangat terasa manakala Pemerintahan Hindia Belanda menginterpensi budaya hukum masyarakat Islam Nusantara, dengan tujuan untuk mengendalikan masyarakat lokal, atau pada waktu itu dibahasakan sebagai golongan masyarakat Pribumi atau Bumiputra. Pada masa Pemerintahan Hindia Belanda, Penduduk Hindia Belanda dibagi atas beberapa golongan keperdataan, diantaranya: Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, Golongan yang disamakan dengan golongan Eropa, Golongan yang disamakan dengan golongan Bupiputra/Pribumi, ketentuan ini bisa dilahat dalam Pasal 10 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) tentang Ketentuan Umum Pemerintahan Hindia Belanda. Penggolongan penduduk Hindia Belanda ini juga bisa dilihat dalam Pasal 109 *Regering Reglement* (RR) dan Pasal 163 *Indische Staatregeling* (IS), dengan beberapa golongan, diantaranya: Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, dan Golongan Timur Asing.[169]

Kebijakan-kebijakan hukum yang dikeluarkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda inilah kemudian yang dituding oleh masyarakat Nusantara bertentangan dengan norma Adat yang jauh hari sudah dipraktikkan oleh masyarakat Nusantara di satu sisi (*living law*), dan disisi lain masyarakat Nusantara yang mayoritas beragama Islam juga menuding kebijakan politik hukum Pemerinthan Hindia Belanda itu bertentangan dengan norma-norma dalam

169 Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2013), hlm. 259-261.

Hukum Islam. Bermula dari masa inilah ketegangan antara hukum yang disahkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda dan Hukum Islam di satu sisi dan Hukum Adat di sisi lain mulai dibenturkan satu sama lain. Suasana ini semakain keruh atau diperkeruh lagi dengan sikap Pemerintahan Hindia Belanda yang mengadudomba antara Hukum Agama dalam hal ini Hukum Islam dengan Hukum Adat. Seperti yang dikatakan pepatah Minang di atas, sebelum kedatangan para kolonialis ke Nusantara, Hukum Islam bergandengan tangan dengan Hukum Adat, namun setelah kekuasaan diambil alih oleh Pemerintahan Hindia Belanda, maka keharmonisan dan romantisme antara Hukum Islam dan Hukum Adat mulai tercerai beraikan.[170]

Kuatnya pengaruh Hukum Islam dalam urusan keperdataan di Nusantara seringkali menjadi penghias budaya hukum masyarakat Islam Nusantara. Hampir urusan atau ketentuan perdata diterima dengan lapang dada oleh masyarakat Nusantara, tanpa ada gesekan sedikitpun. Inilah barangkali alasan penting mengapa beberapa ketentuan Hukum Islam yang tertulis dalam doktrin kitab-kitab fiqih Islam menjadi budaya hukum masyarakat Islam Nusantara, yang sampai Indonesia merdeka hingga saat ini masih dijadikan rujukan oleh beberapa masyarakat Islam Indonesia. Contoh sederhananya ialah persoalan perkawinan, seperti poligami, perceraian, masa iddah, rujuk, dan lain sebagainya. Ketentuan hukum Islam yang

170 Untuk lebih jelas tentang konflik antara Hukum Adat dan Hukum Islam pada masa Pemerintahan Hindia Belanda, silahkan baca Murdan, "Pluralisme Hukum Adat dan Islam Di Indonesia", dalam *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No. 1, Juni 2016, hlm. 48-60.

tidak berjalan baik dan tidak menjadi budaya hukum masyarakat Islam Nusantara adalah sebatas pada persoalan hukuman jinayah atau pidana.

G. Posisi Hukum Keluarga Islam Indonesia dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia

Berbicara tentang posisi Hukum Perdata Islam Indonesia dalam kerangka hukum nasional Indonesia tentu yang paling utama yang akan ditelusuri adalah mengenai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, dan konstitusi Indonesia. Dalam kajian hukum, kata konstitusi terkadang digunakan sebatas pada konstitusi dalam arti sempit, namun juga sering juga digunakan sebagai konstitusi dalam arti luas. konstitusi dalam arti sempit, yakni sebatas pada UUD NRU Tahun 1945, bukan konsitusi dalam arti luas. Penggunaan konstitusi dalam arti sempit ini digunakan oleh Chery yang berfungsi sebatas pada aturan hukum yang mengatur tentang relasi antar lembaga negara, yang argumentasinya berbunyi:

> *The constitutional structure is an essential starting point for consideration of the legal aspects of intergovernmental relations. It also has a major influence on the extent of intergovernmental relations and the form which such arrangements take.*[171]

Penggunaan konstitusi dalam arti luas ini ialah untuk menyebut seluruh peraturan yang ada dalam suatu negara, dimana kata konstitusi sendiri diambil dari bahasa inggris

171 Untuk lebih jelas lihat, Chery1 Saunders, "Constitutional and legal aspects", dalam *Intergovernmental Relations and Public Policy,* (Sydney: Allen and Unwin, 1991),hlm. 37.

"constitution". Argumen ini bisa dilihat dalam penjelasan Dicey berikut:

> *Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly of the sovereign power in the state. Hence it includes (among other things) all rules which define the members of the sovereign power, all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the member thereof, exercise their authority.*[172]

Dari penjelasan Dicey tersebut sangat jelas bahwa yang dimaksudkan konstitusi bukan saja sebatas pada peraturan yang mengatur sebatas pada relasi kekuasaan antar lembaga negara, namun konsitusi ialah semua peraturan yang diberlakukan untuk mengatur regulasi tentang kedaulatan dan seluruh otoritas kekuasaan yang ada. Singkatnya, konstitusi adalah peraturan yang mengatur tentang segenap kekuasaan negara, lembaga negara, beserta wewenang yang dimilikinya. Di Indonesia, peraturan tentang kekuasaan negara, lembaga negara dan wewenang yang dimiliki sudah termaktub dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 dan Undang-Undang. Mencarai posisi Hukum Perdata Islam Indonesia dapat ditelusuri melalui sumber utama hukum di Indonesia, yakni Pancasila yang dijadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Ketentuan ini sudah termaktub dalam Pasal 2 Undang-

172 Lebh jelas lihat, A. V. Dicey, *Introduction to The Study of The Law of The Constitution,* ed. Ke-10 (New York: English Language Book Society and MACMILLAN Press, 1971), hlm. 23.

Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang mengatakan bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara.

Sila Pertama dinyatakan dengan tegas bahwa modal yang paling fundamental dalam berbangsa dan bernegara yang harus dimiliki oleh segenap bangsa Indonesia ialah harus berketuhanan Yang Maha Esa. Maksudnya bahwa, Indonesia tidak memperkenankan masyarakatnya untuk tidak berketuhanan kepada Yang Maha Esa (ateis), dalam bahasa Islamnya adalah tahuhid harga mati (لاإله الا الله). Dalam penapsiran kontekstual hukumnya dapat diqiaskan dengan ungkapan tidak ada hukum perdata di Indonesia melainkan hukum perdata itu harus berdasarkan hukum agama, bagi orang Islam berlaku baginya Hukum Perdata Islam Indonesia, begitujuga bagi agama-agama lainnya, berlaku sepenuhnya hukum Perdata Agamanya. Konsep ini juga harus mewarnai seluruh peraturan perundang-undangan di Indonesia, setiap produk hukum tidak boleh bertentangan dengan nafas sila Pertama ini, jika ada produk hukum yang tidak senapas dengan sila Pertama ini, maka umat beragama di Indonesia dapat mengkonsulidasikannya dengan tim Badan Pembinaan Idiologi Pancasila yang dibentuk oleh Presiden Joko Widodo melalui Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2018. Melalui sikap negara yang mengakomudir kepentingan hukum perdata umat beragama inilah kemudian akan mewujudkan kemanusiaan yang adil dan beradab, menjaga persatuan Indonesia, dan dapat mewujudkan keadilan sosial dengan cara memenuhi kebutuhan aturan hukum perdata melalui

aturan agama yang diyakininya. Yang terpenting, dalam Hukum Perdata Islam Indonesia ialah terdapatnya asas kebijaksanaan, musyawarah dan mufakat yang juga menjadi ciri khas dari hukum adat (*customary law*) di Indonesia. Asas kebijaksanaan, musyawarah dan mufakat ini juga sudah termaktub dalam Sila Keempat Pancasila. Ajaran kebijaksanaan dalam hukum Perdata Islam ini misalnya dapat dilihat dalam hukum perjanjian dan perikatan (Muamalah), yang mengajarkan kedua belah pihak yang melakukan perikatan haruslah saling meridhai dan tidak boleh saling merugikan (لاضرولاضرار). Asas ini juga sejalan dengan doktrin hukum perdata yang diajarankan oleh Ilmu Hukum pada umumnya, doktrin hukum itu menegaskan bahwa perjanjin atau kontrak yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersangkutan ialah mengikat bagi yang membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*).[173]

Selain penggalian dalam Pancasila, selanjutnya harus digali dalam UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan konstitusi Indonesia, yang dijadikan sebagai acuan atau petunjuk dasar dalam menjalankan seluruh kehidupan berbangsa dan bernegara. UUD NRI Tahun 1945 merupakan implementasi dari Pancasila. Bagian pembukaan (Preambule) UUD NRI Tahun 1974 terdapat beberapa alinea yang menegaskan tentang tujuan terbentuk dan terselenggarakannya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Rumusan tentang tujuan terbentuknya NKRI ini dapat ditemukan dalam alinea keempat Pembukaan

173 Munir Fuady, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Drand Theory)* (Jakarta: Kencana, 2013),hlm. 209

Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menggariskan atau menghendaki sebagai berikut:

> "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawatan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia"[174].

Dari alinea keempat di atas dapat ditarik empat rumusan penting tentang tujuan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, diantaranya: *Pertama*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. *Kedua*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk memajukan kesejahtraan umum. *Ketiga*, terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. *Keempat*, *terbentuknya* Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk

174 Lihat alinea ke-4 pembukaan (preambule) Undang-Udnang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sedikit menarik ketika SriMulyani selaku Menteri Keuangan Negara Republik Indonesia era Presiden Joko Widodo dalam kuliah umumnya di Universitas Gadjah Mada tidak menjelaskan tujuan dan cita-cita negara yang tertuang dalam alinea ke-4 pembukaan (preambule) UUD NRI Tahun 1945, namun menjelaskan alinea ke-2 pembukaan (preambule) UUD NRI Tahun 1945 sebagai tujuan negara, yang menegaskan bahwa "yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur"[175]. Jadi cita-cita negara Indonesia melalui segenap atribut pemerintahannya adalah untuk mewujudkan kemerdekaan yang sesungguhnya bagi bangsa Indonesia, untuk menjaga kesatuan dan persatuan bangsa, untuk mewujudkan bangsa yang sungguh-sungguh berdaulat atau kedaulatan bangsa, untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia, dan menciptakan kemakmuran bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Dari uraian tentang tujuan terbentuknya Negara Indonesia tersebut dapat dikatakan bahwa posisi Hukum Perdata Islam dalam kerangka hukum nasional Indonesia ialah Hukum Perdata Islam Indonesia haruslah dapat membantu negara untuk mewujudkan tujuan dasar negara itu, yakni: *Pertama,* Hukum Perdata Islam Indonesia harus bertekat untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia pada umumnya, dan

175 Disampaikan oleh Sri Mulyani dalam kuliah umum di Auditorium Magister Manajemen Universitas Gadjah Mada, pada tanggal 23 Agustus 2017, jam 11.30.

masyarakat Islam pada khususnya. *Kedua,* Hukum Perdata Islam Indonesia harus dapat membantu negara Indonesia untuk memajukan kesejahtraan umum, dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Islam pada khususnya. *Ketiga,* Hukum Perdata Islam Indonesia harus mampu membantu negara Indonesia untuk mencerdaskan kehidupan bangsa pada umumnya, dan mencerdaskan masyarakat Islam pada khususnya. *Keempat,* Hukum Perdata Islam Indonesia harus mampu membantu negara Indonesia untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Pada ruang lingkup ini, Hukum Perdata Islam Indonesia tidak saja dituntut memberikan kontrubusi positifnya dalam lingkup internal Indonesia, namun, Hukum Perdata Islam Indonesia ini juga dituntut untuk dapat merumuskan dan memberikan kontribusi positifnya terhadap perdamaian dunia dan keadilan sosial. *Kelima,* Hukum Perdata Islam Indonesia juga diharapkan mampu membantu negara untuk mewujudkankemerdekaan yang sesungguhnya khususnya dalam persoalan Hukum Perdata Islam Indonesia, yang tetap menjaga dan melestarikakebersatu-paduan seluruh elemen bangsa dalam menggapaikeberdaulatan, keberadilan, dan kebermakmuran bersama. Sehingga, jika Hukum Perdata Islam Indonesia tidak sejalan dengan nafas yang dikehendaki oleh hukum agama, hukum adat, dan UUD Tahun 1945, yang merupakan kesepakatan bersama seluruh elemen bangsa Indonesia tersebut, maka hukum tersebut tidak layak dan pantas untuk disebut sebagai Hukum Perdata Islam Indonesia. Hukum Perdata Islam Indonesia merupakan diskursus yang dibangun di atas

hukum agama, hukum adat, dan hukum nasional Indonesia (*iusconstitutum*).

Apabila terdapat hukum positif Indonesia bertentangan dengan hukum agama dan hukum adat, seharusnya, paling pertama yang harus bertanggung jawab adalah para pejabat negara yang berwenang membuat produk hukum itu, bukan masyarakat yang harus disibukkan untuk melakukan *judicialreview*terhadap produk hukum itu, baik ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia maupun ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Seharusnya, negara harus memberi hukuman yang tegas terhadap para pejabat negara (yang dipilih oleh Rakyat) yang tidak becus membuat produk hukum. Pejabat yang membuat produk hukum ini sangat aneh, negara sudah memberikan regulasi yang cukup ketat dalam penyusunan Peraturan Perundang-Undangan melalui UU No. 12 Tahun 2011, namun tetap saja produk hukum yang dihasilkan merepotkan masyarakat untuk melakukan pengujian, baik uji formil majupun matriel. Menariknya, bangsa ini juga punya Badan Pembinaan Hukum Nasional yang dimiliki oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, namun permasalahan ketidak harmonisan antara hukum negara dengan hukum agama dan hukum adat masih belum dapat terselesaikan. Seharusya, jika negara masih meragukan kemampuan para legislator, eksekutur, dan yudikatornya dalam membuat, mengeluarkan, dan menemukan produk hukum yang sejalan dengan tujuan terselenggarakannya NKRI tersebut, maka negara dapat memaksimalkan fungsi dan wewenang yang dimiliki oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Jika memungkinkan,

negara harus menjadikan lebaga Badan Pembinaan Hukum Nasional ini sebagai lembaga negara yang independen, layaknya Komisi Pemberantasan Korupsi, yang tidak dapat diinterpensi oleh kekuasaan politik, namun dapat dikontrol oleh prinsip-prinsip yang dipegang teguh dalam negara hukum. Sehingga, para pejabat yang berwenang untuk membuat produk hukum dapat berhati-hati dalam merumuskan hukum yang akan diberlakukan di Indonesia (*ius constituendum*).

Selain menggali posisi Hukum Perdata Islam Indonesia dalam UUD NRI Tahun 1945, juga dapat digali dalam undang-undang. Setelah beberapa tahun Indonesia merdeka, Hukum Perdata Islam mulai mendapatkan porsi dalam undang-undang di Indonesia. Sebelum kemerdekaan, hukum yang digunakan oleh masyarakat Islam Nusantara dalam menyelesaikan persoalan keperdataan masih terukir rapi dalam kitab-kitab fiqih, dan sisi lain juga banyak yang menundukkan diri kepada Hukum Perdata yang digunakan oleh Pemerintahan Hindia Belanda.[176] Pada masa Pra-Kemerdekaan Indonesia, cara berhukum masyarakat

176 Pada tanggal 25 Mei 1760 Pengadilan Persatuan Kompeni Belanda Timur (V.O.C.) mengeluarkan peraturan hukum perkawinan dan hukum waris yang diberi nama *Compendium Freijer,* yang digunakan oleh hakim untuk menyelesaikan persolan Perkawinan dan Waris bagi masyarakat Islam. Pada tahun 1757-1765 Mr. P.C. Hasselaar mengeluarkan *TjicebonsheRechtsboek* berdasarkan atas usulan dari Residen Cirebon. Tahun 1750 terlebih dahulu sudah diberlakukan kitab Muharrar di Pengadilan Semarang (*Landraad*). Tahun 1808 V.O.C. memerintahkan para Penghulu Islam untuk menyelesaikan urusan Islam atas kehendak dirinya sendiri. Lihat Khoiruddin, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: Tazzafa dan Academia, 2009), hlm. 21.

Islam masih menggunakan doktrin-doktrin fiqih mazhab, namun belum menggunakan norma hukum dalam menyelesaikan urusan keperdataan. Masyarakat Islam yang menggunakan norma hukum dalam arti sempit (peraturan yang digunakan oleh otoritas politik yang berkuasa) hanya sebatas pada masyarakat yang menundukkan dirinya terhadap Perdata Barat, namun sebagian lain yang bertempat tinggal di pedesaan-pedesaan dan sebagian perkotaan masih menggunakan doktrin fiqih klasik. Kuatnya pengaruh doktrin fiqih klasik dalam masyarakat Islam yang berdomisili di pedesaan-pedesaan hingga saat ini masih dirasakan, meskipun Indonesia sudah merdeka 70an tahun. Sebagai contoh, dalam doktrin fiqih klasih dikenal istilah perceraian diungkapkan sebatas melalui lisan suami, jika suami mengatakan "aku ceraikan kamu" maka secara otomatis perceraian itu jatuh seketika itu juga, tanpa harus melaui prosedur negara. Praktik semacam ini masih terjadi hingga hari ini, baik di sebagaian masyarakat perkotaan terlebih lagi bagi masyarakat yang di desa-desa. Inilah bukti kekuatan doktrin fiqih klasik, yang hingga hari ini masih kita jumpai.

Setelah Indonesia merdeka, Hukum Perdata Islam kemudian berhasil menjadi bagian penting dari sistem Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia melalui beberapa produk hukum. Pada tahun 1946 negara berhasil mengesahkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 yang pada tahun 1954 diatur lebih lanjut oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Pada tahun 1974 negara berhasil mengesahkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun

1974 Tentang Perkawinan. Tahun 1991 negara berhasil mengeluarkan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Tahun 1999 negara berhasil mengesahkan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Tahun 2004 negara berhasil mengesahkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Dan jika ditelusuri sampai saat ini, mungkin lembaran ini akan penuh dengan berbagai peraturan perundang-undangan khususnya dalam persoalan keperdataan yang sudah disahkan oleh negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah dan regional.

Di masa kemerdekaan ini, Hukum Perdata Islam Indonesia bersifat lebih spesifikasi dalam muatan legalitas hukumnya, dan tidak memisahkan secara signifikan antara hukum perdata dan hukum pidana. Sehingga, kurang relevan jika belakangan terdapat pemisahan yang sangat tajam antara hukum perdata dan hukum pidana. Dalam beberapa aturan hukum perdata, ternyata memuat juga tentang materi hukum pidana. Sebagai contoh, dalam UU No. 1974 tentang Perkawinan, tidak saja memuat murni keperdataan, namun terdapat juga ketentuan pidana, yakni terdapat dalam Pasal 45 yang mengatur tentang Pidana. Dalam UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat juga demikian, tidak saja mengatur tentang keperdataan, namun, mengatur juga tentang sangsi pidana, yang terdapat dalam Pasal 21. Begitu juga dengan hukum wakaf yang diatur dalam UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf juga demikian, tidak saja mengatur tentang keperdataan,

namun, mengatur juga tentang ketentuan pidana, yang terdapat dalam Pasal 67.

Jadi di masa kemerdekaan ini, pengklasteran antara hukum perdata dan hukum pidana masih terasa hanya sebatas pada pendidikan hukum (*rechtleer*), yang belum bisa berpindah (*move-on*) dari tradisi pendidikan yang diwarisi oleh Pemerintahan Kolonial Belanda. Dalam penyusunan undang-undang di Indonesia, terdapat bab tersendiri yang mengatur tentang ketentuan pidana, baik undang-undang itu mengatur tentang urusan keperdataan maupun urusan publik. Ketentuan ini bisa ditemukan dalam beberapa undang-undang, salah satunya misalnya dapat dilihat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, yakni tepatnya pada Bab XV dari Pasal 97 sampai Pasal 120.

H. Beberapa Produk Hukum Perdata (Keluarga) yang Pernah Diberlakukan di Indonesia

Dalam perjalanan Hukum Di Indonesia, setidaknya terdapat beberapa aturan Hukum Perdata yang sudah diberlakukan, baik dari masa Pemerintahan Hindia Belanda hingga Indonesia merdeka. Pada tanggal 25 Mei 1760 Pengadilan Persatuan Kompeni Belanda Timur (V.O.C.) mengeluarkan peraturan hukum perkawinan dan hukum waris yang diberi nama *Compendium Freijer,* yang digunakan oleh hakim untuk menyelesaikan persolan Perkawinan dan Waris bagi masyarakat Islam. Pada tahun 1757-1765 Mr. P.C. Hasselaar mengeluarkan *TjicebonsheRechtsboek* berdasarkan atas usulan dari Residen Cirebon. Tahun 1750 terlebih

dahulu sudah diberlakukan kitab Muharrar di Pengadilan Semarang (*Landraad*). Tahun 1808 V.O.C. memerintahkan para Penghulu Islam untuk menyelesaikan urusan Islam atas kehendak dirinya sendiri. Selain itu, ada beberapa aturan pokok dalam hukum perdata lainnya yang terdapat dalam beberapa aturan hukum, diantaranya: *Staatsblad*, *Regering Reglement* (RR),*Indische Staatregeling* (IS), *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) tentang Ketentuan Umum Pemerintahan Hindia Belanda; *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Sipil (KUHPer/KUHS); *Wetboek van Koopandhel* (Wvk) atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD); Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Agraria; Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan; Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah; Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusa; Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Jaminan Simpanan (LPS); Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat; Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI); dan lain sebagainya.

I. Subyek Hukum dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia

Dalam kajian hukum dikenal istilah subyek hukum. Subyek hukum dalam kajian hukum sangat penting, karena sebagai aktor utama terhadap berjalannya regulasi dan dinamika hukum itu berjalan. Subyek hukum dalam hukum perdata juga dapat didefinisikan sebagai setiap

pendukung atau pembawa hak dan kewajiban.[177] Dalam Hukum Perdata pada umumnya, yang boleh menjadi subyek hukum hanyalah perorangan (*Natuurlijk Persoon*) dan badan hukum (*Recht/Vicht Persoon*) yang memiliki hak dan kewajiban. Sedangkan dalam Hukum Perdata Islam Indonesia, subyek hukum tidak saja sebatas pada perorangan dan badan hukum, namun juga organisasi juga bisa menjadi subyek hukum. Ketentuan ini misalnya bisa dilihat dalam Pasal 7 dan 9 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, yang mengatur bahwa yang berhak untuk menjadi Wakif (pihak yang mewakafkan harta benda miliknya) dan Nazhir (pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya) meliputi: perorangan, organisasi dan badan hukum. Jadi dari kedua pasal tersebut sangat terlihat bahwa dalam Hukum Perdata Islam Indonesia yang menjadi subyek hukum adalah perorangan, organisasi, dan badan hukum/korporasi. Undang-Undang Wakaf ini ada kesamaan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, yang merubah badan hukum menjadi korporasi sebagai subyek hukum, korporasi didefinisikan sebagai kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi dengan baik, merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Subyek hukum juga sangat erat kaitannya dengan kecakapan berhukum. Dalam keadaan normal, orang yang cakap hukum dapat diidentifikasi melalui kecakapan secara

177 Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW* (Bandung: Nuansa Aulia, 2014), hlm. 18.

sehat mental dan emosional (waras), sudah mencapai usia dewasa (tidak dikategorikan sebagai anak-anak). Sedangkan dalam Hukum Perdata, orang yang tidak waras, bayi yang masih dalam kandungan, orang yang belum dewasa juga bisa menjadi subyek hukum, karena melekat pada dirinya hak-hak keperdataan. Hukum perdata juga mengenal istilah kecakapan berhak (*rechtsbevoegd*), kecakapan bertindak (*handelingsbekwaam*), dan pendewasaan (*handlichting*). Kecakapan berhak dan kecakapan bertindak inilah yang menjadi dasar terhadap perorangan yang tidak cakap hukum, seperti bayi yang masih dalam kandungan, anak-anak, dan orang yang tidak waras. Seorang yang masih dikategorikan anak, namun dianggap cakap berhukum oleh pejabat negara melalui pertimbangan Mahkamah Agung juga dapat dianggap cakap berhukum. Misalnya dalam persoalan perkawinan, Pengadilan Agama dan Negeri diberi wewenang untuk mengeluarkan surat dispensasi perkawinan bagi anak yang melangsungkan perkawinan, setelah anak itu mendapat dispensasi perkawinan dan yang bersangkutan melangsungkan pernikahan, maka seketika itu yang bersangkutan tidak lagi dikategorikan sebagai anak yang belum cakap hukum, tetapi sudah menjadi subyek hukum yang cakap hukum, yang siap menanggung berbagai konsekuwensi hukum yang terjadi.

Jadi, yang menjadi subyek hukum dalam Hukum Perdata Islam Indonesia adalah warga negara Indonesia, perorangan, organisasi, dan badan hukum. Yang menarik dari subyek hukum Islam adalah bayi dan anak-anak tidak saja sebatas membawa hak-hak dalam berhukum semata, namun mereka juga membawa kewajiban. Misalnya,

dalam persoalan Zakat, bayi yang lahir setelah Shalat Idul Fitri wajib atau harus dikeluarkan Zakat Fitrahnya. Apabila bayi atau anak-anak itu tidak dikeluarkan zakatnya, maka ada konsekuensi hukumnya. Sehingga, dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, yang diwajibkan mengeluarkan zakat ialah setiap warga negara Indonesia yang beragama Islam dan mampu atau badan hukum yang dimiliki oleh orang muslim. Selain itu, Subyek hukum dalam Hukum Perdata Islam tidak saja yang bersangkutan harus beragama Islam, namun yang tidak beragama Islam juga bisa menjadi subyek hukum. Misalnya dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, tidak ditemukan ketentuan yang mengatur tentang Wakif harus beragama Islam, Pasal 8 ini sangat berbanding terbalik dengan Pasal 10 UU Wakaf tersebut yang mengharuskan seorang Nazhir wajib beragama Islam. Sehingga, ketentuan ini dapat ditafsirkan bahwa Wakif boleh tidak beragama Islam (**الاصل فى الاشياء الإباحه**). Ini menunjukkan bahwa tidak selamanya subyek hukum dalam hukum Islam harus beragama Islam, layaknya dalam ketentuan lainnya, seperti perkawinan, waris, dan lainya yang mewajibkan beragama Islam.

BAB Lima

Eksistensi Hukum Keluarga dalam Kehidupan Bermasyarakat

A. Keluarga, Masyarakat, dan Hukum

Realitas tentang keluarga, masyarakat, dan hukum dalam pradaban manusia dan pradaban hukumnya, sejatinya selalu eksis sepanjang kehidupan berkelompok dan bermasyarakat, atau akan selalu muncul ketika manusia tidak hidup seorang diri, meskipun dengan dua orang, lebih-lebih tiga orang, dan seterusnya. Setiap kelompok manusia pasti memiliki kesepakatan bersama tentang norma yang akan dijadikan patokan atau acuan bersama dalam mempertahankan eksistensi kelompoknya. Tanpa adanya acuan atau patokan bersama, mustahil sebuah kelompok akan dapat eksis atau bertahan lama (*survive*). Menurut Malinowski, manusia sejak kelahirannya atau awal memasuki sebuah kelompok pasti akan terikat secara langsung dengan standar norma yang dimiliki oleh kelompok tertentu. Dari kehidupan berkelompok inilah yang memicu munculnya konsep tentang kekuasaan dan wewenang (*authority*), fungsi-fungsi

defisi organisasi (*division of functions*), dan pembagian tugas dan hak-hak istimewa (*distribution of privileges and duties*).[178] Kehidupan berkelompok merupakan kebutuhan manusia, baik masyarakat tradisional, lebih-lebih masyarakat modern. Masyarakat modern tidak saja berkelompok dalam kehidupan nyata, namun kehidupan berkelompok juga merambah ke berbagai dunia maya, kelompok Whats-Upp, Facebook, Line, Telegram dan lain sebagainya.

Dalam kehidupan yang sangat primitif, kehidupan berkelompok tidak bisa dihindari oleh umat manusia. Jika seseorang tidak bisa hidup atau belum menemukan kelompok yang bersekala besar, setidaknya manusia itu akan membuat kelompok sebatas dengan kerabat atau keluarga terkecilnya. Dalam pengamatan JJ. Bakhofen, seorang ahli Hukum berkebangsaan Jerman yang menemukan sistem kekerabatan atau kekeluargaan manusia di beberapa bangsa, diantaranya bangsa Yunani, Romawi, Afrika, Indian, dan Asia. Dalam tulisannya *Das Mutterrecht,* Bakhofen mengungkapkan bahwa ada 4 (*empat*) tahapan perkembangan sistem kekerabatan atau kekeluargaan umat manusia: *Pertama*, Masyarakat Promiskuitas, masyarakat semacam ini adalah bentuk masyarakat paling pertama dan paling sederhana sebelum mengenal berbagai macam perkembangan dan perubahan masyarakat. Pada tahap ini manusia hidup berkelompok layaknya hewan, berhubungan seks dengan bebebas dan melahirkan keturunan tanpa ikatan kekeluargaan. *Kedua,* Masyarakat Matriarchate, pada tahap ini manusia sudah mulai menyadari bahwa ada

178 Bronislaw Malinowski, *A Scuebtific The Theory of Culture* (Nort Carolina: The University of North Carolina Press, 1944), hlm. 52.

hubungan biologis antara seorang ibu dengan anaknya, dan pada kondisi ini seorang anak belum bisa mengenal bapak biologisnya, sehingga keluarga inti terdiri dari seorang ibu dengan seorang anak. *Ketiga,* Masyarakat Patriarchate, pada tahap ini para pria tidak puas menikah dengan wanita di dalam marganya (Endogami), kemudian mengambil wanita di luar marganya untuk dijadikan istri (Exogami), dan setelah istrinya melahirkan anak, maka secara otomatis anak-anak yang dilahirkan dari para istri di luar marga akan tinggal bersama dengan bapak biologisnya. *Keempat,* Masyarakat Parental, pada tahap ini masyarakat manusia sudah menyadari bahwa anak biologis yang dilahirkan dari hasil perkawinan kedua mempelai pria maupun wanita (baik perkawinan secara exogami maupun endogamy) menuntut seorang anak biologis harus tinggal bersama-sama dengan ayah dan ibunya. Sehingga, pada pase ini keluarga patriarchate secara perlahan mulai ditinggalkan, dan mengarah kepada system kekeluargaan yang Parental.[179]

Selain Bakhofen yang menjelaskan tentang sistem kekerabatan manusia, terdapat juga penjelasan yang seirama dari Lewis H. Morgan (1818-1889). Menurut Morgan, ada beberapa tahapan dalam perkembangan sistem kekerabatan manusia, yakni tahap pertama manusia belum mengenal aturan-aturan dalam berhubungan sex, sehingga manusia tidak memiliki struktur dalam keluarga. Konsekuansinya, pada tahapan ke-dua pernikahan antara saudarapun tidak terelakkan, yakni pernikahan antarara saudara laki-laki

179 Koentjaraningrat, *Sejarah Teori Antropologi I* (Jakarta: UI Press, 2010), hlm. 38-39.

dengan saudara perempuan, sehingga hubungan sex antara saudara laki-laki dan saudara perempuan diperbolehkan. Pada tahapan ke-tiga, seiring dengan meluasnya populasi manusia, perkawinan antar saudara tidak diperbolehkan, namun perkawinan dalam kelompok tetap dipraktikkan. Sampai tahap ini, Morgan mengklasifikasikan sebagai peradaban manusia yang paling rendah (*savagery*).[180]

Pada tahap ke-empat, Morgan mengklasifikasikan manusia sebagai masyarakat biadab (*barbarism*) yang dicirikan dengan hubungan laki-laki dengan perempuan sebagai pasangan bersifat tidak terlalu ketat. Pada masa ini perempuan diberi keluesan untuk bermukim dengan orang lain. Pada perkembangan selanjutnya, muncullah tipe keluarga yang didominasi oleh peran suami lebih besar dari istri, dalam sebuah keluarga didominasi oleh seorang suami. Terakhir, tumbuhlah sebuah keluarga yang meiliki kemiripan peran suami dengan istri, namun belum sempurna kesetaraan peran antara suami dan istri dalam sebuah keluarga. Pada tahap inilah Morgan menyebut sebagai tipe masyarakat yang berpradaban (*civilization*).[181] Hasil pengklasifikasian Morgan ini seirama dengan pendapat Edward B. Tylor (1832-1917). Tylor dikenal sebagai ahli antropologi yang berkebangsaan Inggris. Menurutnya, perkembangan kebudayaan manusia melewati tiga proses penting, tahapan paling awal disebut sebagaimasyarakat yang liar (*savagery*), kemudian berproses ke-bentuk

180 *Ibid*.

181 Koentjaraningrat, *Sejarah Teori Antropologi I* (Jakarta: UI Press, 2010), hlm. 55.

masyarakat yang biadab (*barbarism*), dan berakhir pada masyarakat yang berpradaban (*civilization*). [182]

Dari urain di atas terlihat bahwa manusia hakekatnya tercipta sebagai makhluk sosial, yang akan selalu saling membutuhkan satu sama lain, dan akan selalu hidup dalam sebuah kelompok. Semakin banyak manusia dalam sebuah kelompok, semakin bertambah juga kebutuhan dan kepentingannya. Dalam rangka untuk melindungi kebutuhan dan kepentingan bersama itu, sebuah kelompok membutuhkan kesepakatan kelompok yang akan menjadi acuan bersama (*legal substance*). Hasil kesepakatan kelompok inilah yang akan membutuhkan pemimpin, lembaga kelompok, atau pranata hukum untuk mengawal hasil kesepatakan itu (*legal structure*). Dari proses dan dinamika sosial masyarakat itulah kemudian akan muncul segelintiran orang yang akan dihormati dan dituakan, dan ungkapannya merupakan perintah bagi anggota lainnya. Hasil kesepakatan kelompok inilah yang akan dipatuhi oleh semua anggota kelompok, dan secara otomatis akan menjadi budaya hukum sehari-hari (*legal culture*). Teori sistem hukum (*legalsyistem*) dari Lawrence M. Fridman menegaskan bahwa untuk menciptakan hukum yang maksimal dan efektif, setidaknya membutuhkan tiga elemen penting yang akan saling mensuport satu sama lain, diantaranya: *legal structure*(institusi hukum)*, legal substance*

182 T.O. Ihrom, *Pokok-Pokok Antropologi Budaya,* ed. Ke-10 (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999), hlm. 54.

(materi hukum / substansi hukum), dan *legal culture* (budaya hukum).[183]

Jadi, semakin banyak kelompok yang dihasilkan oleh umat manusia, maka semakin banyak norma yang akan dihasilkan. Perbedaan norma antara satu kelompok dengan kelompok lainnya merupakan titik penting terhadap terbentuknya pluralitas hukum. Setiap kelompok memiliki aturan hukum sendiri, baik substansi hukumnya, pranata hukumnya, maupun budaya hukumnya. Sehubungan dengan ini, ada pernyataan yang sangat relevan dari Malinowski tentang aturan yang dihasilkan oleh sebuah kelompok merupakan wujud-nyata dari kesepakatan dan daya kreasi dan inokvasi dari sebuah kelompok.

> "The rules or norms of an institution are the technical acquired skills, habits, legal norms, and ethical commands which are accepted by the members or imposed upon them".[184]

Dari ungkapan Malinowski tersebut dapat ditarik pemahaman bahwa acuan dan patokan berupa aturan atau norma yang dibuat oleh sebuah institusi atau kelompok merupakan representasi dari kemampuan, kapasitas, prilaku, norma adat, dan akhlak dari suatu kelempok. Jadi, aturan atau norma hukum merpakan representasi dari unsur-unsur penting dalam masyarakat atau kelompok manusia, sehingga, hukum dan masyarakat merupakan

183 Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 16.

184 Bronislaw Malinowski, *A Scuebtific The Theory of Culture* (Nort Carolina: The University of North Carolina Press, 1944), hlm. 52.

satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Pernyataan ini seirama dengan asumsi dasar yang dikembangkan oleh para pluralisme hukum yang berpandangan bahwa hukum berawal dan berakhir dari kehidupan sosial masyarakat. Atau bagi kalangan sejarah hukum yang mengakui pluralitas hukum, melalui tokoh monumentalnya yakni Friedrick Karl von Savigny (1779-1861) mengatakan bahwa *des Recht vird nicht gemacht, es ist un wird mes dem Volke*. Ungakapan ini menegaskan bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan ditemukan dalam suatu masyarakat, hukum akan selalu hidup seiring dengan eksistensi masyarakatnya, dan jika masyarakatnya musnah, maka hukum itupun akan ikut musnah.[185]

Lebih lanjut, aliran sejarah hukum ini menegaskan bahwa tidak bisa dipungkiri lagi bahwa hukum tidak akan jauh dari jiwa raga (*Volksgeist*) bangsanya sendiri, di mana setiap masing-masing bangsa memiliki ruang dan waktu yang berbeda-beda. Eksistensi *Volkseist* itu sendiri dapat dibumikan melalui bahasa, adat-istiadat, dan organisasi-organisasi masyarakat yang berbeda-beda sesuai dengan tempat dan zamannya masing-masing.[186] Jadi, pluralitas hukum merupakan kehendak naluriah manusia yang hidup dalam lingkungan dan kondisi alam dan sosial masyarakat yang berbeda-beda. Selama umat manusia gemar hidup dalam kelompok yang berbeda-beda, maka pluralistik hukum merupakan fakta sosial yang tidak mampu dielakkan

185 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 94-112.

186 Lili Rasjidi dan B. Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksi,* cet. Ke-2 (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 1994), hlm. 30-31.

eksistensinya. Pluralistik hukum ini semakain tidak bisa dibendung dan semakin dirasakan eksistensinya di era negara bangsa yang sedang dipraktikkan oleh masyarakat modern seperti belakangan ini. Semua negara bangsa memiliki aturan sendiri yang bersifat sentralistik, di dalam negara bangsa itu terdapat berbagai bangsa dan berbagai suku yang jauh hari sebelum terbentuknya negara bangsa itu sudah memiliki norma lokal tersendiri.

Keluarga, Hukum, dan Keadilan

Tidak bisa dipungkiri bahwa diskursus tentang hukum tidak akan muncul tanpa adanya perbincangan tentang keadilan. Keadilan inilah yang menjadi titik awal dari keberadaan hukum itu sendiri. Sepanjang pradaban manusia, keadilan selalu menjadi parameter keberhasilan dari sebuah peradaban manusia. Sehingga, wajar jika setiap peradaban besar dunia memiliki istilah tersendiri untuk menyebut kata hukum itu, dan kata hukum itu selalu satu-kesatuan dengan kata keadilan. Katakanlah dalam bahasa latin muncul istilah *ius* dan *iustus* yang dalam bahasa Indoesia *ius* disebut hukum dan *iustus* disebut keadilan. Menurut Martino Sardi, *ius* adalah kata bendanya, dan *iustus* adalah kata sifatnya, sehinga, *ius haruslah iustus,* atau hukum itu haruslah bersifat adil. Hukum yang adil akan menghasilkan masyarakat yang berkeadilan, dan keadilan parameternya adalah hak, atau memberikan hak kepada orang yang memiliki hak itu sepenuhnya, hak seseorang tidak boleh dirampas maupun diinjak-injak.[187]

187 Martino Sardi, "Manusia Membuat Hukum Bagi Dirinya Sendiri: Refleksi Filosofis atas Hukum yang Berperspektif Hak Asasi Manusia", *Hand Out Perkuliahan Hak Asasi Manusia,* Kelas Magister

Keadilan merupakan nafas dasar dari terbentuknya berbagai norma hukum. Tidak jarang ide dasar atau semangat keadilan ini memberikan konsep fundamental tentang konsep hukum, misalnya pernyataan klasik yang berbunyi *lex iniusta non est lex,* dalam bahasa inggrisnya diterjemahkan sebagai *an unjust law is no law at all*[188]. Ajaran klasik ini mengajarkan bahwa tidak ada hukum melainkan hukum itu harus mengandung keadilan secara menyeluruh atau keadilan yang totalitas. Pada masa hukum itu diterjemahkan oleh para filsuf, hukum itu dukur berdasarkan parameter rasionalitas, sehinga, hukum itu haruslah dapat diterima oleh rasionalitas manusia. Pandangan tentang keadilan dan hukum seperti ini berkembang luas ketika pemikiran tentang hukum didominasi oleh para filsuf yang meyakini bahwa hukum alam merupakan parameter mutlah terhadap keadilan. Sehingga, ajaran dan doktrin hukum yang berkembang ialah pernyatakan yang berbunyi *lex sine rationem non est lex,* atau dalam bahasa inggrisnya berbunyi *law is rational standard for conduct.*[189] Sangat terlihat bahwa pemikiran dan konsep hukum pada masa ini didominasi oleh rasionalitas yang meyakini kebenaran tunggal dari hukum alam. Dari ajaran *lex sine rationem non est lex* ini dapat dipahami bahwa tidak ada hukum melainkan hukum itu harus rasional

Hukum Islam, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2015, hlm. 2.

188 Mark C. Murphy, "Natural Law Theory", dalam *The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory,* ed. Martin P. Golding and William A. Edmundson (Australia: Blackwell Publishing, 2005), hlm. 15-28

189 *Ibid.*

secara keseluruhan, atau semua hukum harus dapat diuji atau diterima oleh rasinalitas manusia. Sedangkan dari pernyataan *law is rational standard for conduct* ini dapat ditarik pemahaman bahwa hukum merupakan manipestasi dari santar rasionalitas terhadap prilaku manusia.

Seiring membeludaknya para sarjana hukum yang tidak lagi tertarik dengan parameter konsep hukum yang bersifat generalis, umum atau sentralisasi hukum, namun mereka lebih tertarik untuk menulis tentang berbagai budaya hukum yang dipraktikkan oleh setiap masyarakat dunia. Budaya hukum ini berceceran di setiap bangsa, setiap suku bangsa memiliki aturan hukum sendiri dalam mempertahankan eksistensi kelompok kesukuan dan kebangsaannya. Pandangan atau paradigma baru dalam kajian hukum inilah yang menjadi titik awal terhadap perubahan cara mempelajari hukum, hukum tidak lagi dipandang sebatas pada standar-standar tertulis yang memuat tentang rasionalitas, namun hukum juga dipandang dari sisi budaya hukum terhadap sebuah masyarakat yang bersifat empiris. Pada masa ini tidak lagi tulisan dan kajian hukum tentang hukum pada hukum tertulis semata, namun para peneliti dan penulis dari berbagai ilmu sosial humaniora lainnya lebih tertarik untuk memberikan pandangannya tentang hukum, dari berbagai perspektif, baik dari para ilmuan atau sosiolog, antropolog, psikolog, politik, dan lain sebagainya.

Sejak inilah pandangan tentang hukum bertambah berwarna, para Sosiolog memandang hukum sebagai wujud nyata dari system sosial masyarakat yang sangat komplek, sehingga system sosiallah yang mempengaruhi suatu system

hukum, dimana system hukum merupakan subsistem dari system sosial yang sangat luas.[190] Pandangan inilah kemudian yang diperkuat dengan adanya asumsi bahwa hukum tidak lain hanya gejala sosial masyarakat belaka yang mana fenomena hukum sama halnya dengan gejala ekonomi, politik, pendidikan dan gejala sosial lainnya. Pandangan ini berimplikasi besar terhadap pemahaman yang mengatakan bahwa semakin kompleks suatu masyarakat atau stratifikasi sosial dalam masyarakat maka semakin kompleks pula hukum yang akan mengaturnya.[191] Ketertarikan para sosiolog dalam memberikan pandangannya tentang hukum inilah yang menjadi titik penting terhadap berkembangnya pemahaman tentang Sosiologi Hukum. Dalam kajian Sosiologi Hukum memandang bahwa hukum merupakan produk dari kehendak masyarakat, baik atas kehendak atau keinginan individual lebih-lebih diinisiasi oleh kesadaran atau kehendak kelompok (*collective conscience*), yang merupakan bagian penting dari sebuah sistem sosial masyarakat.[192] Atau dalam pandangan William M. Evan, Sosiologi Hukum merupakan kajian yang menjelaskan tentang hubungan antara *legalorder* dan *socialorder*, dan Sosiologi Hukum tidak sama dengan kajian sosio-legal yang membicarakan tentang keadilan dan reformasi hukum.[193]

---

190 Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum,* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 13-14.

191 Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum,* cet. Ke-7 (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 56.

192 Munir Fuady, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory) Dalam Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013),hlm. 15 dan 67.

193 *Sociologi of Law that seeks to illuminate the relationship between the legal order and social order, is differentiated from Socio-legal Studies, with is focus on problems of justice and law*. Lebih jelas, lihat William M. Evan,

Kesadaran terhadap pluralitas hukum ini tidak saja dipandang menarik oleh para Sosiolog, para Antropolog juga tertarik untuk membicarakan tentang hukum, karena disetiap kajian empiris yang mereka lakukan, isu hukum selalu menghiasi kebudayaan masyarakat yang dikaji. Secara umum, kajian antropologi sering juga disebut sebagai *the science of man*. Menurut Edgar Bodenhimer, istilah *the science of man* untuk memberikan gambaran umum tentang kajian antropologi merupakan terlalu luas cakupannya, bisa meliputi phisiologi (*phisiological*), psikologi (*psichological*), dan spirit (*noetic*)[194]. Seiring dengan perkembangan keilmuan, antropologi tidak saja berbicara tentang manusia primitif dan sejenisnya, namun secara tidak sadari sudah mengarah kajiannya ke bentuk dari suatu masyarakat. Misalnya betuk sistem kekerabatan, struktur bahasa, perbuhan kebudayaan, dan lain sebagainya. Semakin hari kajain antropologi ini terus melebar, kajainnya tidak lagi sebatas *the science of man,* namun sudah menjadi *the science of man and his culture.* Pertanyaan filosofisnya tidak lagi sebatas pada *what is man's true nature* atau *what is man*, namun berkembang menjadi *what is the relations between man's nature and his culture.* Darikajian hubungan manusia dan kebudayannya ini

---

"Defining the Sociology of Law", dalam *Sociology of Law: A Social-Structural Perspektive*, ed. William M. Evan (New York: The Free Press, 1980), hlm. 1.

194 *Noetic* ini dijelaskan oleh Bodenhimer sebagai "the human personality in which bodily movements and emotions are controlled, meanings are as signed to facts, intellectual and artistic interpretations of reality are provided, and conscious value choices are made". Lebih lanjut, lihat Edgar Bodenhimer, "Phylosophy of Antropology and the Law", *California Law Review*, Vol. 59, No. 3, 1971, hlm. 653-682

tepat menemukannya produk kebudayaan manusia, yang salah satunya ialah sistem hukum. Hasil kajian inilah yang memicu kajian antropologi memberikan pandangannya tentang hukum, yakni hukum merupakan produk dari kebudayaan manusia, dan sekaligus memunculkan kajian khusus tentang Antropologi Hukum. Kajian Antropologi Hukum ini menelaah tentang hubungan pertalian antara hukum dan psikologi, ekonomi, politik, dan berbagai konfigurasi sosial masarakat lainnya yang membicarakan antara manusia dan kelompoknya.[195]

Menurut Bronislaw Malinowski, hukum pada masyarakat sederhana merupakan suatu mekanisme yang muncul dari rasa kebersamaan atau tanggung jawab bersama. Inilah yang menjamin atas terjadinya ketaatan terhadap tata-tertib sosial, dan secara langsung masyarakat akan merasa terikat dengan adanya kebersamaan dan tanggung jawab itu. Pada perkembangan selanjutnya, tata-tertib itu akan menjelma menjadi sebuah hukum yang memiliki kekuatan mengikat.[196] Lebih lanjut Malinowski menjelaskan beberapa ciri hukum dalam masyarakat sederhana, diantaranya: *Pertama,* aturan hukum itu haruslah dirasakan dan dianggap menimbulkan kewajiban di satu pihak dan hak-hak di lain pihak, baik itu muncul karena perjanjian atau piagam (*Charter*). *Kedua,* aturan hukum itu harus mempunyai sanksi negative atau sangsi positif berdasarkan kejiwaan dan mekanisme mengikatnya (*Personnel*). *Ketiga,* kekuatan mengikat suatu hukum muncul

195 *Ibid.*

196 Hilman Hadikusumah, *Pengantar Antropologi Hukum,* cet. Ke-2 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 48.

dari adanya hubungan timbal balik karena proses tukar menukar jasa (*norms*). *Keempat,* kekuatan mengikat suatu hukum didasarkan pada adanya hak untuk saling menuntut dalam hubungan yang bersifat ganda (*Apparatus*). *Kelima,* kekuatan mengikat suatu hukum bertambah kuat dengan adanya upacara dalam proses transaksi (*Material*). *Keenam,* proses berjalanya hukum itu melalui upacara yang bersifat umum, sehingga masyarakat dapat mengetahui dan dapat mengemukakan pendapatnya (*Activities*). Teakhir yang paling penting ialah, *charter, personnel, norms, material, apparatus,* dan *activities* itu memiliki sifat fungsional antara satu sama lain.[197]

Sebagai catatan tambahan, berdasarkan tulisan dari Koentjaraningrat kajian Antropologi ini bermula sejak bangsa Eropa Barat berkunjung ke benua Afrika, Asia, dan Amerika selama 4 (empat) abad yang dimulai sejak akhir abad ke-15 atau awal abad ke-16 Masehi, dan mereka menulis sejarah perjalan dan perjumaannya dengan beberapa manusia Afrika, Asia, dan Amerika. Sejak inilah awal mula bermunculannya beberapa tulisan mengenai penjelasan tentang beberapa kebudayaan suku masyarakat di beberapa benua Afrika, Asia, Amerika, dan suku-suku di Oseania lainnya, baik ciri-ciri fisik maupun susunan kemasyarakatannya. Dari catatan mereka, terdapat berbagai kesimpulan tentang masyarakat yang dikunjungi, diantaranya: *pertama,* beberapa diantara mereka berkesimpulan bahwa masyarakat bangsa itu bukan manusia sebenarnya melainkan manusia liar, keturunan

197 *Ibid.* Lihat juga Bronislaw Malinowski, *A Scuebtific The Theory of Culture*, hlm. 53.

Iblis, dan sebagainya, maka pada saat inilah muncul istilah *primitives* dan *savages. Kedua,* tidak sedikit diantara mereka yang berpandangan bahwa bangsa itu ialah bentuk manusia yang masih polos, belum mengenal berbagai bentuk dosa dan kejahatan-kejahatan layaknya masyarakat Eropa Barat. *Ketiga,* beberapa diantara mereka tertarik dengan benda-benda bangsa-bangsa itu, sehingga mereka mengumpulkan benda-benda yang dianggap unik untuk diperlihatkan kepada masyarakat umum, dari sinilah kemudian muncul musium-musium sebagai tempat penyimpanan benda-benda itu.[198]

Pada pertengahan abad ke-19 M, mulai terjadi integrasi antara budaya bangsa-bangsa yang dikunjungi oleh masyarakat Eropa Barat dengan budaya masyarakat Eropa Barat. Pada masa inilah mulai terjadi secara perlahan evolusi kebudayaan antara budaya bangsa lokal dengan masyarakat Eropa Barat sebagai pendatang, yang secara langsung kebudayaan lokal banyak dipengaruhi oleh kebudayaan masyarakat pendatang. Sejalan dengan ini, masyarakat Eropa menamakan masyarakat di luar Eropa sebagai bangsa primitive yang digolongkan sebagai bentuk masyarakat paling rendah dalam evolusi kebudayaan yang ada, kemudian inilah yang mendorong para penliti untuk meneliti fakta-fakta evolusi pada masyarakat primitive itu, maka seiring dengan ini muncullah Ilmu Antropologi. Pada pase ini mempelajari Ilmu Antropologi bertujuan

198 Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi* ed. Revidi, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2009), hlm. 1-2.

untuk mendapatkan informasi mengenai sejarah evolusi dan kebudayaan masyarakat primitive kuno.[199]

Seiring dominasi masyarakat Eropa atas bangsa-bangsa lokal pada abad ke-20an, dengan dalih kolonialisme yang bertujuan untuk mempertahankan dominasi para elit penguasa, maka secara otomatis tujuan mempelajari Antropologi mulai bergeser, yakni tidak lagi berorientasi untuk mengetahui evolusi dan pengertian kebudayaan masyarakat primitive, namun untuk memenuhi kebutuhan pemerintahan kolonialis. Sesudah tahun 1930an, ilmu Antropologi terjadi perubahan yang sangat besar yang disebabkan oleh hilangnya masyarakat primitive sebagai obyek kajian Ilmu Antropologi. Sesudah Perang Dunia II dipercaya masyarakat primitive sudah hilang dengan kata lain tidak ada lagi masyarakat primitive. Untuk menghidupkan selalu Ilmu Antropologi, maka cakupan kajian Ilmu Antropologi diperluas ke renah mempelajari keragaman bentuk fisik, masyarakat, dan kebudayaan manusia yang bertujuan untuk membangun masyarakat suku-suku bangsa yang ada.[200]

Jika Ilmu Antropologi melihat bahwa hukum merupakan bagian penting dari proses kebudayaan, maka tidak kalah antusiasnya pula bagi Ilmu Psikologi untuk menyumbang pandangannya terhadap hukum. Jika ilmu antropologi memandang hukum sebagai produk kebudayaan semata, maka Ilmu Psikologi memandang bahwa antropologi hukum merupakan alat untuk

199 *Ibid.,* hlm. 2-3.

200 Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi* ed. Revidi,hlm. 3-5.

menjelajahi bagaimana orang-orang memilih, menafsirkan, mengingat, dan menggunakan hukum melalui bantuan ilmu psikologi. Sehingga, para penggiat ilmu psikologi memandang bahwa hukum merupakan informasi yang sangat penting dan sangat berpengaruh terhadap gejala-gejala kejiwaan social atau individu. Misalkan saja teori psikologi yang berbicara mengenai teori persepsi diri (*self-perception theory*), teori ini menegaskan tentang hubungan antara sikap dan prilaku, di mana teori ini menekankan bahwa individulah yang menyimpulkan atas sikap seseorang terhadap prilaku karena individulah yang mengetahui sikap dirinya sendiri. Ketika seseorang ditanya tentang sikapnya terhadap suatu aturan yang memiliki kekuatan mengikat atau hukum, maka hanya dirinyalah yang akan mengetahui sikapnya terhadap hukum atau aturan yang bersifat mengikat tersebut.[201]

Ada hubungan yang sangat erat antara Psikologi dengan hukum, ada beberapa anggapan mengenai hubungan kedua ilmu ini, ada yang mengatakan bahwa psikologi bersifat deskriptif dan hukum bersifat preskriptif, artinya bahwa hukum menjelaskan mengenai tata-cara bagaimana seharusnya seseorang bertindak dan berprilaku sesuai aturan-aturan yang sudah ada atau legal, sedangkan psikologi mendeskripsikan bagaimana sikap atau tata-cara seseorang untuk berprilaku secara aktual. Sedangkan tujuan khusus dari psikologi untuk disandingkan dengan hukum ialah semata-mata untuk memberikan penjelasan atau deskripsi yang komprehensif dan terarah mengenai

201 Lebih jelas baca, Laura A. King, *Psikologi Umum,* Penj. Brian Marwensdy (Jakarta: Salemba Humanika, 2012), hlm. 176 dan 186.

prilaku manusia. Sedangkan tujuan dari hukum untuk disandingkan dengan psikologi ialah semata-mata untuk membuat aturan dan menegakkan aturan yang terukur dan terarah berdasarkan prilaku manusia itu sendiri.[202]

Jika ilmu sosiologi, antropologi, dan psikologi memperkaya atau membuka cakrawala tentang pentingnya hukum dikaji dari sudut keilmuan sosial lainnya, maka ilmu politik yang dianggap paling dekat dengan hukum memandang bahwa hukum diciptikan atau dibuat oleh elit yang sedang berkuasa semata-mata hanya untuk mempertahankan kekeuasaan atau untuk menambah dan mengembangkan dominasi kekuasaan para elit politik semata.[203] Sehingga pandangan mengenai politik terhadap hukum akan selalu menjadi hukum menempatkan posisi yang lebih lemah dari politik, di mana produk hukum akan sangat tampak oleh dominasi politik dan kekuasanaan para elit yang sedang berkuasa, hal ini dikarenakan bahwa hukum merupakan subsistem dari politik.

Konsekuansi dan konfigurasi pandangan politik semacam ini akan mengakibatkan pemerintahan yang otoritarian, dimana pandangan semacam ini kemudian akan berdampak pada konstatasi pembuatan dan implementasi hukum dan politik, bahwa otonomi hokum akan selalu diintervensi oleh politik. Apabila produk hukumnya sudah mencerminkan dominasi politik dari hukum atau konfigurasi politik pada suatu Negara bercorak otoriter, maka besar

202 Mark Costanzo, *Psychology Applied to Low "Aplikasi Psikologi dalam Sistem Hukum",* Penj. Sri Mulyani Soetjipto, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 12.

203 Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum,* hlm. 15.

kemungkinan atau bisa dipastikan bahwa produk hukum yang dihasilkan akan berkarakter ortodoks, konservaitif, atau elitis. Sebagai lawan dari system atau konfigurasi politik berbasis otoriter adalah konfigurasi politik yang berkarakter demokratis, dimana produk hukum pada karakter politik demokratis ini akan menghasilkan produk hukum yang berkarakter responsive atau populistik.[204]

Hukum Keluarga dalam Bingkai Masyarakat Plural

Perbedaan pandangan tentang suatu obyek kajian merupakan sifat naluriah manusia. Perbedaan pandangan itu bisa saja didorong oleh pengalaman yang berbeda, kepentingan berbeda, kebutuhan berbeda, lingkungan berbeda, dan berbagai perbedaan lainnya. Fakta atau realitas tentang perbedaan dalam hukum tidak saja pada renah substansi, pranata atau budaya dan penegakan hukum semata, namun hal mendasar yang terkadang dianggap tidak penting tentang maksud dari kata hukum itu pun belum mendapatkan kesepakatan bersama dalam kajian hukum. Fakta yang tidak terelakkan sepanjang tradisi pendidikan hukum adalah hukum tidak memiliki definisi tunggal, setiap pakar dan ahli hukum memiliki definisi tersendiri dalam menafsirkan dan menjelaskan maksud dari terma hukum itu sendiri, sampai saat ini belum ditemukan kesepakatan para ahli dan pakar tentang definisi hukum. Menurut Soekanto, memang sangat sulit untuk merumuskan definisi hukum, olehkarnanya, dia mencoba untuk mengantarkan para pemula yang sedang

204 Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia,* cet. Ke-5 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 20-22.

mempelajari hukum dengan memberikan penjelasan melalui ilustrasi berikut:

> Bukankah definisi itu merupakan pernyataan dari ciri-ciri suatu gejala atau fenomena yang dikenal. Berarti kata Soekanto, apabila hukum tidak bisa dirumuskan, maka hukum otomatis hukum itu tidak bisa dikenal ciri-cirinya atau tidak ada hukum sama sekali. Apabila hukum memang tidak ada, maka para hakim, pengacara, jaksa, polisi maupun ahli-ahli hukum hidup dalam dunia yang serba semu; kenyataannya tidaklah demikian.[205]

Melihat realitas di atas, Soekanto kemudian menjawab alasan mengapa hukum itu cukup sukar untuk dirumuskan dalam satu definisi yang tunggal. Menurutnya, alasan penting hukum itu memiliki definisi yang beragam adalah karena disebabkan perseteruan dua kubu, yakni disatu sisi ada pihak pertama yang membangun argumentasi berdasarkan pemikiran yang sempit tentang hukum, dan disisi lain terdapat pihak yang membangun argumentasi berdasarkan pemikiran yang sangat terbuka dan luas. Kubu yang berargumentasi sempit memandang bahwa hukum itu sebatas pada apa yang disahkan atau dipositifkan oleh raja, penguasa, atau negara; dan kubu kedua memandang hukum adalah sebagai bagian dari jaringan sosial yang sangat luas dan kompleks.[206]

Para sarjana hukum yang melihat hukum secara luas memandang bahwa hukum sebagai bagian penting dari sarana untuk menjaga stabilitas dan ketertiban sosial (*social*

---

205 Soekanto, *Antropologi Hukum, Materi Pengembangan Ilmu Hukum Adat* (Jakarta: Rajawali, 1984), 7.

206 *Ibid.,* 8.

order/social control). Sedangkan para sarjana hukum yang melihat hukum secara sempit beralasan bahwa hukum adalah sebuah diskursus yang mandiri, independen, dan sebagai sarana untuk menciptakan ketaatan masyarakat atas hukum (*legal order*). Pemahaman tentang hukum sebagai alat untuk mewujudkan ketertiban sosial (*social order*) menggunakan perspektif yuridis empiris (*das sein, constitution in realita, law in action* atau *legal culture*), yang sering memperhatikan aspek sosiologi hukum (*sociology of law*), filsafat hukum (*philosophy of law*), politik hukum (*legal policy*), teori hukum (*legal theory*), pisikologi hukum (*physicology of law*) dan lain sebagainya. Sedangkan, Para sarjana hukum yang memandang hukum sebagai unsur independen yang harus ditaati oleh masyarakat dalam menciptakan masyarakat yang taat hukum atau masyarakat yang legalistik (*legal order*), dalam tradisi pembelajaran hukum (*rechtsleer*) sering kali dikategorikan sebagai para sarjana hukum yang menggunakan perspektif yuridis normatif (*legal substance, legal doctrin, law in books, das sollen, ius constitutum, constitutuion in formalia, legal positifism, legal dogmatic, rechts dogmatighed,* atau bahasa familiarnya di tanah air adalah positifismehukum).[207]

Para sarjana hukum yang melihat hukum itu secara sempit beralasan bahwa norma hukum sangat berbeda dengan norma sosial lainnya, norma hukum harus memiliki sifat memaksa dan mengandung sangsi atau ada akibat

207 Murdan, "Harmonisasi Hukum Adat, Agama, dan Negara dalam Budaya Perkawinan Masyarakat Islam Indonesia Belakangan" dalam *Asy-Syirah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum,* Vol. 50. No. 2. Desember 2016, hlm. 108.

hukum bagi orang yang melanggar norma itu, sedangkan norma sosial tidak memiliki kekuatan memaksa layaknya norma hukum. Salah satu contoh dari perspektif hukum yang sempit ini, bisa dilihat pada *Analytical Jurisprudence* (positifisme sosiologis) dan *Reine Rechtslehre* (positifisme yuridis). Positifisme sosiologis dipelopori oleh tokoh besar dalam hukum, yakni Jhon Austin (1790-1859), Austin melihat hukum sebagai sebuah perintah dari penguasa Negara, sehingga hakikat hukum menrut Austin adalah hukum itu sendiri yang terletak pada unsur perintah itu sendiri, di mana hukum itu dipandang sebagai suatu system yang tetap, logis, dan tertutup.[208] Sedangkan positifis yuridis dipelopori oleh Hans Kelsen (1881-1973), bagi Hans Kelsen hukum merupakan suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional, sehingga, bagi Kelsen hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang non yuridis, seperti unsur sosiologis, politis, historis, bahkan etis. Pemikiran inilah kemudian dikatakan sebagai teori hukum murni.[209]

Salah seorang sarjana hukum yang melihat hukum itu secara luas adalah Friedrick Karl von Savigny (1779-1861), oleh beberapa sarjana hukum belakangan dikategorikan sebagai tokoh atau ahli hukum yang membangun argumentasinya secara historis. Salah satu ungkapan monumental Savigny yang selalu dirujuk oleh beberapa sarjana hukum belakangan dalam mengkaji hukum, yakni

208 Sukarno Aburaera, dkk., 2013, *Filsafat Hukum,* Jakarta: Kencana, 107-108.

209 *Ibid.,* 109. Lihat juga, Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif,* Terj. Raisul Muttaqien, cet. Ke-16 (Bandung: Nusa Media, 2016), 1.

ungkapannya yang mengatakan *des Recht vird nicht gemacht, es ist un wird mes dem Volke*, pada intinya ungakapan ini ingin menegaskan bahwa sesungguhnya hukum itu tidak dibuat oleh siapapun, melainkan hukum itu ditemukan dalam suatu masyarakat. Pandangan ini dalam perkembangan pembelajaran hukum dikategorikan sebagai aliran sejarah hukum, yang selalu mengagung-agungkan masa lampau, hal ini diperkuat dengan argumen atau ungkapan yang mengatakan bahwa hukum yang benar-benar hidup hanyalah hukum kebiasaan.[210] Sehingga, berangkat dari ungkapan Savigny tersebut, dapatlah dikatakan bahwa tidak bisa dipungkiri lagi bahwa hukum tidak akan jauh dari jiwa raga (*Volksgeist*) bangsanya sendiri, di mana setiap masing-masing bangsa memiliki ruang dan waktu yang berbeda-beda. *Volkseist* itu sendiri dibumikan melalui bahasa, adat-istiadat, dan organisasi-organisasi masyarakat yang berbeda-beda sesuai dengan tempat dan zamannya masing-masing. Kemudian *volksest* ini diartikan sebagai filsafat hidup suatu bangsa yang tumbuh berkembang melalui pengalaman dan tradisi-tradisi pada masa lampau.[211]

Berangkat dari uraian di atas, pada sub bab ini peneliti akan mencoba untuk menguraikan beberapa pendapat para mazhab atau aliran hukum mengenai hukum itu sendiri. Pembahasannya akan berkisar hanya pada aliran pemikiran atau mazhab Hukum Alam, Positifisme Yuridis, Utilitarianisme, Sejarah, dan Realisme Hukum. Aliran

---

210 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 112.

211 Lili Rasjidi dan B. Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksi,* cet. Ke-2 (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 1994), 30-31.

hukum alam ini berasumsi bahwa melalui penalaranlah hakikat makhluk hidup akan dapat diketahui, dan kemudian penalaran itulah akan menjadi dasar untuk penertiban social dan penertirtiban hukum mengenai eksistensi manusia.[212]

Secara garis besar mazhab hukum alam ini dikategorikan menjadi dua arus besar, ada yang irasional dan ada juga yang rasional. Mazhab hukum alam yang diklasifikasikan berkarakter irasional ini berpandangan bahwa segala bentuk hukum yang bersifat universal, global, atau umum dan abadi merupakan bersumber semata-mata dari Tuhan secara langsung. Sedangkan mazhab hukum alam yang dikategorikan sebagai mazhab rasional berpandangan bahwa sumber dari segala hukum yang bersifat universal, global, atau umum dan abadi itu ialah tidak lain hanya semata-mata berasal dari rasio manusia. Namun ada persamaan pada kedua pandangan tersbut, letak persamaan dari kedua pandangan itu ialah terdapat pada renah hirarki dalam mengambil keputusan hukum, dalam arti bahwa pandangan hukum alam menggambarkan bahwa sesungguhnya hukum alam diletakkan sebagai bagian organik dan esensial dalam hirarki nilai-nilai hukum itu sendiri.[213]

Mazhab hukum alam lebih melihat hukum sebagai prodak ilahiah dan rasionalitas, sedangkan mazhab positifistik hukum berpandangan lain mengenai apa yang dimaksudkan dengan hukum. Bagi mazhab positifistik hukum dilihat melalui lensa realitas, di mana mazhab ini

212 Sukarno Aburaera, dkk., *Filsafat Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 94.

213 *Ibid.*

berasumsi bahwa sesuatu dipandang benar apabila dia dapat ditampilakan atau dipragakan dalam bentuk pengalaman yang berbentuk kenyataan dan didapatkan sungguh-sungguh melalui ilmu-ilmu pengetahuan yang empiris. Kemudian aliran ini berpendapat atau berkesimpulan bahwa hukum itu identik dengan undang-undang yang telah dilegalkan atau disahkan oleh Negara atau penguasa (*law is a command of the lew giverrs*), sehingga norma hukum dengan norma moral harus dan wajib dipisahkan karena pada dasarnya kedua norma itu memang berbeda, atau dengan kata laian harus mampu membedakan antara *das Sein* dan *das Sollen*.[214]

Secara garis besar mazhab ini dapat dipisahkan menjadi dua kategori besar, yakni antara mazhab positifistik hukum berkarakter Sosiologis atau analitis (*Analytical Jurisprudence*) dan positifistik hukum berkarakter hukum murni (*Reine Rechtslehre*). Aliran positifisme sosiologis ini dipelopori oleh Jhon Austin (1790-1859) dimana pendapat Austin mengenai hukum adalah perintah dari penguasa Negara, sehingga hakikat hukum menrut Austin adalah hukum itu sendiri yang terletak pada unsur perintah itu sendiri, di mana hukum itu dipandang sebagai suatu system yang tetap, logis, dan tertutup.[215] Sedangkan aliran positivism yuridis dipelopori oleh Hans Kelsen (1881-1973), bagi Hans Kelsen hukum merupakan suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional, sehingga bagi Kelsen hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir

214 *Ibid.,* hlm. 106-107.

215 Untuk lebih jelas lihat, Sukarno Aburaera, dkk., *Filsafat Hukum,* hlm. 107-108.

yang non yuridis, seperti unsure sosiologis, politis, historis, bahkan etis. Pemikiran inilah kemudian dikatakan sebagai teori hukum murni.[216]

Selanjutnya adalah pandangan aliran utilitarianisme terhadap hukum, penting untuk diketahui bahwa penggagas dan pelopor ajaran mazhab utilitarianisme dalam hukum adalah diperkenalkan oleh Jeremy Bentham (1748-1832), Stuart Mill (1806-1873) dan Rudolf von Jhering (1818-1892), namun ketiga sarjana yang dikategorikan sebagai aliran mazhab utilitarianisme di atas memilki pandangan yang tidak selalu sama mengenai diskursus tentang hukum. Misalkan saja Teguh Prasityo dan Abdul Halim yang membedakan antara Bentham, Stuart dan Rudolf, Betham dikaterotikan sebagai bapak aliran Utilitarianisme Individual sedangkan Stuart dan Rudolf sebagai bapak aliran Utilitarianisme Sosiologis.[217] Pada dasarnya secara umum aliran utilitarianisme ini berasumsi bahwa tujuan yang paling utama dari hukum itu adalah mampu mewujudkan kemanfaatan, dimana kemanfaatan diatrikan sebagai kebahagiaan (*happinnes*).[218]

Ada beberapa ajaran penting dari Jeremy Bentham mengenai idenya tentang hukum, bagi Betham hukum itu seyogyanya memberikan rasa kebahagiaan yang sebesar-besarnya kepada sebanyak-banyak orang, dan pandangan Betham mengenai tujuan Undang-Undang adalah harus memberikan kebahagiaan kepada semua masyarakat yang

216 *Ibid.,* hlm. 109.

217 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum,* hlm. 100.

218 Sukarno Aburaera, dkk., *Filsafat Hukum,* hlm. 113.

mencerminkan Undang-Undang diharuskan memberikan nafkah hidup, pangan yang berlimpah, dan menjamin persamaan bagi semua masyarakat. Sedangkan pandangan Rudolf von Jhering hukum merupakan suatu system egoisme yang berdisiplin, sesuai kepentingan Negara yang tidak timbul secara spontanitas, dan secara tehnis hukum tidak saja diperhatikan melalui materi atau kaidah-kaidah hukum itu semata namun penting untuk diperhatikan juga segi formalitasnya. Pada kondisi ini beberapa orang menganggap bahwa Jhering meurapakan aliran utilitarianisme positifisme. Melalui pendapatnya ini, Jhering kemudian membantah apa yang diungkapkan oleh von Savigni mengenai hukum adalah timbul atau muncul dari jiwa masyarakat secara spontan.[219] Sedangkan pandangan John Stuart Mill mengenai hukum ialah hendaknya suatu hukum maupun tindakan seharusnya berorientasi kepada pencapaian kebahagiaan, dan akan keliru atau tidak pas jika suatu hukum atau tindakan ditujukan kepada kebalikan dari kebahaliaan itu.[220]

Selanjutnya adalah aliran sejarah hukum, aliran sejarah hukum menarik untuk didiskusikan, letak menariknya aliran ini untuk didiskusikan ialah anggapan dasar yang dibangun oleh mazhab ini, mazhab ini beranggapan bahwa hukum itu akan selalu tumbuh dan berkembang seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat pada suatu bangsa. Sehingga ungkapan yang selalu dibangun melalui mazhab ini ialah ungkapan yang mengatakan bahwa *Ubi*

219 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum,* hlm. 101-102.

220 *Ibid.,* hlm. 103

cocietas, ibi ius. Di mana pun di dunia ini kita berpijak dan disitu pula ada masyarakat, maka selama itu pula akan selalu terdapat atau ditemukan suatu hukum. Jadi bagi mazhab ini hukum diyakini tidak laian hanya suatu kaidah yang akan selalu tumbuh dari manifestasi kehidupan yang nyata, cara hidup, pandangan hidup bangsa, dan keseluruhan kebudayaan masyarakat tempat hukum itu berlaku.[221]

Tokoh dan pelopor dari aliran mazhab sejarah ini yang paling populer adalah Friedrick Karl von Savigny (1779-1861) dengan ungkapan monumentalnya yang mengatakan bahwa *des Recht vird nicht gemacht, es ist un wird mes dem Volke*, di mana pada intinya ungakapan di atas ingin menegaskan bahwa sesungguhnya hukum itu tidak dibuat melainkan ditemukan dalam suatu masyarakat. Tentu mazhab ini merupakan aliran yang selalu mengagung-agungkan masa lampau, ini akan nyata jika dilihat dari ungkapan yang mengatakan bahwa hukum yang benar-benar hidup hanyalah hukum kebiasaan.[222] Sehingga tidak bisa dipungkiri lagi bahwa hukum tidak akan jauh dari jiwa raga (*Volksgeist*) bangsanya sendiri, di mana setiap masing-masing bangsa memiliki ruang dan waktu yang berbeda-beda. *Volkseist* itu sendiri dibumikan melalui bahasa, adat-istiadat, dan organisasi-organisasi masyarakat yang berbeda-beda sesuai dengan tempat dan zamannya masing-masing. Kemudian *volksest* ini diartikan sebagai filsafat hidup suatu

221 Lili Rasjidi dan B. Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksi,* cet. Ke-2 (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 1994), hlm. 30.

222 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum,* hlm. 112.

bangsa yang tumbuh berkembang melalui pengalaman dan tradisi-tradisi pada masa lampau.[223]

Mazhab atau aliran hukum terakhir yang akan didiskusikan pada sub ini ialah aliran atau mazhab Realisme Hukum, aliran realisme dalam hukum ini beranggapan bahwa hukum tidak membutuhkan kata-kata namun membutuhkan realita, hukum tidak membutuhkan konsep-konsep teoritis melainkan fakta empiris, hukum tidak membutuhkan ungkapan sederetan norma-norma, prinsip-prinsip, dan aturan-aturan namum hukum menghendaki sikap dan tindakan (*behaviour*) yang riel. Selanjutnya pandangan ini menegaskan terhadap sikap beberapa orang yang berpendapat bahwa hukum tidak pernah salah dan berhadap hukum merupakan instrument yang sudah pasti merupkan sikap yang kekanak-kanakan.[224]

Ada beberapa tokoh yang dikategorikan beraliran realisme dalam hukum ini, di antaranya: Oliver Wendell Holmes (1841-1935), Jerome Frank (1889-1957), Benjamin N. Cardoso (1870-1938), dan Karl Nickerson Llewllyn (1893-1962). Holmes merupakan orang yang terkenal sebagai *the founder of the realist sound,* ia juga pernah menjabat sebagai Hakim Agung Amerika Serikat selama 30 tahun, dan kata-kata Holmes yang paling monumental adalah ungkapanya yang mengatakan *the live of the law has been, not logic, but experience.* Pada ungkapannya ini Holmes ingin menegaskan bahwa keempirisan dan kepragmatisan

223 Lili Rasjidi dan B. Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksi,* hlm. 30-31.

224 Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum,* cet. Ke-3(Jakarta: Rajagarafindo Persada, 2013), hlm. 200-201.

dari hukum merupakan istrumen yang sangat penting, ini dipertegas dengan anggapan Holmes terhadap hukum, baginya hukum adalah apa yang diramalkan berdasarkan keyakinan mengenai pentingnya investigasi yang didasari dengan menggunakan motode obyektif.[225] Kemudian Frank melanjutkan ide dari Holmes di atas, dan Frank juga dikenal sebagai Hakim Amerika Serikat, namun Frank sepertinya lebih menitik beratkan perhatiannya terhadap usaha untuk mereformasi hukum dengan alasan demi kepentingan keadilaan. Sehingga berpandangan bahwa hukum tidak mungkin dipisahkan dari pengadilan, hukum tidak dapat disamakan dengan aturan-aturan hukum yang tetap, putusan hakim tidak diturunkan melaui aturan-aturan hukum yang tetap. Ini kemudian yang mempengaruhi asumsi Frank mengenai hukum, hukum baginya adalah bukanlah seperangkat undang-undang melainkan adalah seperangkat kenyataan-kenyataan putusan pengadilan berdasarkan kenyataan yang ada.[226]

Tidak kalah pentingnya juga bagi pandangan Cordozo mengenai hukum, ia juga adalah pernah menjabat selaku Hakim Amerika Serikat, bagi Cordozo hukum merupakan kegiatan hakim untuk mewujudkan tujuan hukum yang berbasis pada kepentingan umum. Kemudian bagi Cordozo hakim bebas memutus dengan tidak melanggar terhadap kepentingan umum. Jika Cordozo, Holmes dan Frank pernah menjabat selaku Hakim Amerika Serikat dan menitik berapkan pandangannya hanya sebatas hakim, maka beda

225 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum,* hlm. 147.

226 *Ibid.,* hlm. 148-149.

halnya dengan Schubert. Schubert merupakan guru besar ilmu politik di universitas Michigan yang menitik beratkan perhatiannya pada perilaku hakim dan latar belakangnya, sehingga dapat diramalkan putusan hakim itu. Sehingga bagi dia hukum adalah tindakan untuk meramal perilaku hakim dan putusannya.[227]

B. Hukum Keluarga, Perubahan Hukum, dan Perubahan Masyarakat

Membaca dan melihat tentang masyarakat dan pluralitas hukum sungguh mengingatkan para sarjana hukum dan sarjana sosial humaniora terhadap ungkapan klasik yang mengatakan bahwa *ubi societas ibi ius*, oleh Peter Mahmud Marzuki diartikan sebagai di mana ada masyarakat disitu ada hukum atau dengan ungkapan lain hukum ada sejak masyarakat ada.[228] Ini akan sangat relevan jika kita mengingat bahwa manusia merupakan makhluk yang tidak bisa hidup dengan sendirinya, namun dia membutuhkan bantuan orang lain dan lingkungan sekitar untuk memprtahankan kehidupannya, atau dengan ungkapan lain bahwa manusia adalah makhluk social yang selalu membutuhankan manusia lain dan lingkungan sekitarnya. Hal ini dapat disimak pada ungkapan Prof. Soerjono Soekanto berikut:

---

227 *Ibid.,* hlm. 150.

228 Kata *ubi societas ibi ius* dikutip dari Peter Mahmud Marzuki dalam tulisannya yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum. Untuk lebih jelas lihat, Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 41.

> Sejak lahir di dunia, manusia telah bergaul dengan manusia lain dalam suatu wadah yang bernama masyarakat. Mula-mula, dia berhubungan dengan orang tuanya dan semakin meningkat umurnya, semakin luas pula daya cakup pergaulannya dengan manusia lain di dalam masyarakat tersebut. Lama-kelamaan dia mulai menyadari, bahwa kebudayaan dan peradaban yang dialaminya merupakan hasil pengalaman masa-masa yang silam. Secara sepintas lalu dia pun mengetahui, bahwa dalam berbagai hal dia mempunyai persamaan dengan orang lain, sedangkan dalam hal-hal lain dia mempunayi sifat-sifat yang khas dan berlaku bagi dirinya sendiri. Semakin meningkat usianya manusia mulai mengetahui, bahwa dalam hubungannya dengan warga lain dari masyarakat dia bebas, namun dia tidak boleh berbuat semaunya. Dari ayah, ibu, dan saudara-saudaranya dia belajar tentang tindakan-tindakan apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan. Hal ini lama kelamaan menimbulkan kesadaran dalam diri manusia bahwa kehidupan di dalam masyarakat sebetulnya berpedoman pada suatu aturan yang oleh sebagian besar masyarakat dipatuhi dan ditaati karena merupakan pegangan baginya.[229]

Dari ungkapan di atas terlihat bagaimana manusia mengalami proses pembelajaran cukup panjang untuk mampu bertindak layaknya orang dewasa yang sudah cakap hukum, baik belajar melalui keluarga hingga pada lingkungannya. Ini tanpak bagaimana manusia satu dengan manusia lain sangat saling membutuhkan untuk mempertahankan eksistensi kehidupannya, tentu dengan tujuan supaya tercapainya masyarakat yang teratur dan harmoni. Kemudian pengaruh keluarga dan lingkungan ini sangat mempengaruhi individu untuk bertindak di dalam

229 Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 1-2.

bermasyarakat, ketika seseorang tidak berhasil mempelajari nilai-nilai atau norma-norma universal melalui keluarga dan lingkungannya, maka pada saat inilah akan rawan terjadi tindakan-tindakan melawan norma-norma umum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Katakannlah hal ini disebabkan oleh adanya faktor internal dan external seseorang, pada hal internal seseorang bisa didapatkan dari sifat seseorang yang menderita kelainan jiwa atau sifat khas tertentu dari kepribadiannya, misalnya seseorang memilki sifat emosional dan mudah tersinggung, ini sangat besar kemungkinan akan terjadinya tindakan-tindakan melawan hukum.[230]

Sedangkan faktor external bisa didapatkan pada pengaruh keluarga dan lingkungan sekitar, fakror ketidak berhasilan keluarga dalam membimbing seseorang yang belum cakap hukum sangat mempengaruhi terjadinya tindakan-tindakan melawan hukum. Misalkan saja fenomena ini terjadi karena rusaknya rumah tangga (*broken home*), dimana hal ini ditegaskan oleh Milton L. Baron sebagai faktor utama terjadinya kejahatan pada remaja, dan selain *broken home* faktor terjadinya tindakan kejahatan oleh remaja menurut Achmad Ali dan Wiwie Heryani adalah *broken Society* atau ketidak harmonisan sosial.[231] Beberapa tokoh yang dikategorikan sebagai ilmuan tentang kemasyarakatan telah memberikan pendahulan yang sangat baik tentang pembelajaran terhadap suatu masyarakat, misalkan saja Ibnu Khaldun meletakkan dasar

230 Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum* cet. Ke-2 (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 186.

231 *Ibid.,* hlm. 187.

pengkajaian antara masyarakat madani dan masyarakat baduwi, begitu juga dengan konsep hokum tiga tahap dari Agust Comte yang mengatakan bahwa masyarakat mengalami evolusioner melalui tiga tahap, yakni tahap teologis, tahap metafisika, dan tahap positifistik.[232]

Tidak sekedar Ibnu Khaldun dan Comte yang mengutarakan idenya tentang pergaulan dalam masyarakat, namun Karl Max juga sepertinya ikut serta dalam menyumbangkan idenya mengenai permasalahan ini dengan menuangkan konsep tahap-tahap perubahan social yakni berawal dari masyarakat primitive, kemudian struktur social komunal purba, selanjutnya tahap system feodal, terus berkembang menjadi masyarakat borjuis, kapitalis, dan perkembangan terkahir adalah komunis.[233] Jika Karl Max berpandangan semacam itu, maka Herbert Spencer memberi klasifikasi dari masyarakat homogen menuju masyarakat heterogen, dan Emile Durkheim menjadi solidaritas mekanik dan solidaritas organic, begitu juga dengan Max Weber dengan konsep masyarakat Irasional menjadi masyarakat Rasional.[234]

Kehidupan berkelompok dan bermasyarakat tentu tidak sajak ditemukan hanya pada makhluk manusia, namun terdapat juga pada alam binatang lainnya. Katakanlah saja Ilmu Antropologi yang telah menjelaskan tentang kehidupan kelompok alam binatang seperti semut, lebah, belalang dan serangga lainnya memiliki tata cara

---

232 Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial,* cet. Ke-2 (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 30-36

233 *Ibid.,* hlm. 37-40.

234 *Ibid.,* hlm. 41- 48.

tersendiri ketika menjalani aktifitas berkelompok dan bermasyarakat. Begitu juga halnya dengan alam binatang yang lebih besar lainnya seperti ikan, burung, serigala, banteng dan binatang-binatang lainnya. Namun patut diberi catatan mengenai asas pergaulan alam binatang di atas, bagi H. Spencer asas pergaulan binatang adalah asas egoisme atau tindakan yang lebih mendahului diri sendiri ketimbang orang lain, namun pendapat semacam ini tentu hanya disepakati oleh segelintiran ilmuan saja, tetapi masih ada ilmuan lain yang berpandangan berbeda dengan itu, misalkan saja ahli filsafat yang berpendapat bahwa lawan asas egoisme adalah altruisme, yakni asas hidup untuk berbakti kepada orang lain, sehingga melalui asas ini maka akan didapatkan tindakan yang berfungsi untuk saling tolong menolong ketika terjadinya sesuatu yang tidak diharapkan atau diinginkan. Sebagai contoh adalah ketika terjadi seleksi-seleksi alam yang kejam, maka pada waktu ini merka secara reflex akan saling menolong satu sama lain.[235]

Masyarakat pada umumnya mengkonsepsikan bahwa hukum itu adalah realitas keadilan yang dikonsepsikan berdasarkan norma-norma yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat dimana hukum itu akan dipraktikkan. Hukum bukanlah sebuah kehendak atau keinginan penguasa untuk mempertahankan singgasana kekuasaanya, dan bukan juga keinginan segelintiran orang untuk mengeksploitasi orang lain. Konsep atau persepsi masyarakat tentang hukum inilah yang sering bertentangan atau tidak beriringan dengan cara

235 Untuk lebih jelas baca, Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi,* cet. Ke-9 (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hlm. 108-110.

berhukumnya masyarakat modern saat ini yang mengidola-idolakan positifisme hukum (*legal positivism*). Masyarakat modern yang memegang teguh doktrin positifisme hukum itu memandang bahwa hukum itu bukanlah tempat saling nasehat-menasehati atau "tempat curhat", namun hukum itu adalah tempat menuding siapa yang benar dan siapa yang salah. Doktrin positifisme hukum seperti ini diugkapkan langsung oleh Thomas Hobbes sebagai pelopor atau kakek sekaligus bapak dari para pengusung Positifisme Hukum. Hobbes mengatakan bahwa *" Law is not Counsell, but Command, and Command is, where man saith, Do this or Do not This*!."[236]

Dari doktrin hukum yang dihembuskan oleh Hobbes itulah kemudian yang menambah jarak yang sangat jauh antara hukum yang dikeluarkan oleh penguasa dan hukum adat dan hukum agama yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat dimana hukum itu diberlakukan. Konflik hukum pun tidak terhindarkan antara hukum dari penguasa dan cara masyarakat dalam berhukum. Masyarakat membawa nama-nama keadilan, begitujuga sebalikknya, Pemerintah yang sedang berkuasapun sama-sama membawa nama keadilan. Masyarakat membawa keadilan atas nama keyakinan Agama, Adat dan Budaya, sendangkan Pemerintah menjual keadilan atas nama kekuasaan dan kepentingan. Pemerintah hanya menghendaki bahwa hukum itu adalah perintah bukan ladang untuk musyawarah dan mufakat, apalagi tempat atau wadah untuk saling menasehati; di sisi lain beberapa masyarakat modern yang tidak bisa *move*

236 Mark R. MacGuigan, *"Law, Moral, and Positivism",* dalam *The University of Toronto Law Jurnal*, Vol. 14, No. 1, 1961, hlm. 1-28.

on atau beralih dari konsep hukum klasik (hukum alam)[237] yang mengayomi, menasehati, dan tempat musyawarah dan mufakat melawan keras terhadap sikap penguasa yang memisahkan antara hukum negara, hukum agama, dan hukum kebiasaa/adat-istiadat dalam mempraktikkan hukum.

Ide dan doktirn hukum itupun mempengaruhi ajaran hukum di Indonesia, yang memisahkan antara norma hukum dan norma sosial budaya lainnya. Misalalnya, dalam kajian Ilmu Hukum terdapat ajaran penting tentang cara mengidentifikasi sebuah norma dengan beberapa sifat, sehingga, apakah norma itu layak dikatakan norma hukum atau tidak. Dalam kajian Ilmu Hukum, Hukum diidentifikasi melalui beberapa sifat, diantaranya: *Pertama,* hukum bersifat dogmatik (dogmatik hukum), artinya bahwa ketentuan itu tidak bisa diganggu gugat, semua orang harus menerima hal itu, jika ada orang yang tidak setuju dengan ketentuan itu, maka hukum memberikan prosedur terhadap sikap itu, baik ketentuan itu ingin dirubah, ataupun ketentuan itu ingin dihapus. *Kedua,* hukum bersifat normatif (normatif hukum), artinya bahwa hukum sifatnya sebagai kaidah yang berfungsi untuk mengatur dan memerintah, parameternya adalah benar dan salah, tegas mengatakan apa yang harus dilakukan, dan apa yang tidak boleh dilakukan. *Ketiga,* hukum bersifat hermeneutis, artinya bahwa hukum itu mengenal metode interpretasi, argumentasi, dan konstruksi hukum dalam penemuan hukum. *Keempat,* Hukum itu berorientasi kepada yurisprudensi, artinya bahwa hukum

237 Hukum alam (*naturallaw*) ini berkeyakinan bahwa hukum adalah

itu memiliki pranata hukum atau lembaga pengadilan yang menyelesaikan semua dinamika hukum itu.[238] Yang paling penting dari keempat sifat itu adalah yang *Kelima,* yakni hukum itu harus dibuat, dikeluarkan, atau disahkan oleh pejabat negara yang memiliki wewenang untuk membuat hukum itu.

Jika ditelusuri dalam tradisi hukum dan sejarah hukum di Indonesia, hakekatnya hukum dan masyarakat merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Hanya saja sering dengan datangnya tamu dari Eropa yang tidak pernah diundang, yang membawa gaya dan cara berhukum layaknya masyarakat Eropa yang memisahkan antara hukum yang disahkan oleh para kolonialis dan hukum masyarakat Indonesia. hakekatnya, jauh hari sebelum segerombolan kolonialis menghirup romantisnya bumi Nusantara, para tokoh agama, adat, dan tokoh masyarakat lainnya sudah memperbincangkan hubungan harmonis antar ketiga norma itu. Salah satu bukti nyata dari realitas ini adalah ungkapan klasik yang mengatakan *"agamo mengato, adat mamakai; adaik besandi sjarak, sjarak besandi*

238 Sudikno Mertokusumo, *Kapita Selekta Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2011), hlm. 130-131.

adaik"[239] atau dengan ungkapan lain *"Adat bersendi Syara, Syara Bersendi Kitabullah, Syara Mengata, Adat Memakai"*.[240]

Perseteruan antara Adat, Agama dan Hukum di Nusantara mulai terjadi ketidak harmonisan khususnya di bidang hukum perdata, ketika Pemerintahan Hindia Belanda membagi penduduk Hindia Belanda menjadi beberapa golongan keperdataan, diantaranya: Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, Golongan yang disamakan dengan golongan Eropa, Golongan yang disamakan dengan golongan Bupiputra/Pribumi, ketentuan ini bisa dilahat dalam Pasal 10 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) tentang Ketentuan Umum Pemerintahan Hindia Belanda. Penggolongan penduduk Hindia Belanda ini juga bisa dilihat dalam Pasal 109 *Regering Reglement* (RR) dan Pasal 163 *Indische Staatregeling* (IS), dengan beberapa golongan, diantaranya: Golongan Eropa, Golongan Bumiputra/Pribumi, dan Golongan Timur Asing.[241] Kebijakan politik hukum Pemerintahan Hindia Belanda dalam memberlakukan Hukum Negeri Belanda khususnya dalam Hukum Keperdataan (*Burgerlijk Werboek*)

---

239 Agama yang mengkonsepsikan, dan adat yang mempraktikkan; adat dilandasi agama dan agama dilandasi adat. Untuk lebih jelas lihat Murdan, "Pluralisme Hukum Adat dan Islam Di Indonesia", dalam *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No. 1, Juni 2016, hlm. 54. Lihat juga ungkapan aslinya di tulisan Taufik Abdullah, "Adat and Islam Examination of Conflict in Minangkabau", dalam *Southeast Asia Program Publication at Cornell University*, Vol: Indonesia, No. 2, 1966, hlm. 12.

240 Masnun, *Hukum Perdata Islam Kontemporer Di Indonesia: Pespektif Fiqhiyah dan Keadilan Gender* (Mataram: Sanabil, 2016) hlm. 13.

241 Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2013), hlm. 259-261.

terhadap masyarakat atau penduduk yang digolongkan sebagai Golongan Pribumi atau Bupiputra ini merupakan kebijakan yang menguntungkan Golongan Eropa, yang tujuannya ialah semata-mata untuk melindungi penduduk yang digolongkan sebagai penduduk Golongan Eropa. Sehingga, apabila ada penduduk Golongan Pribumi yang menjalin hubungan bisnis dengan Golongan Eropa, maka akan terwujud apa yang diharapkan oleh Golongan Eropa sebagai kepastian hukum.

Kebijakan hukum yang dikeluarkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda inilah kemudian yang dituding oleh masyarakat Nusantara bertentangan dengan norma Adat yang jauh hari sudah dipraktikkan oleh masyarakat Nusantara di satu sisi (*living law*), dan disisi lain masyarakat Nusantara yang mayoritas beragama Islam juga menuding kebijakan politik hukum Pemerinthan Hindia Belanda itu bertentangan dengan norma-norma dalam Hukum Islam. Bermula dari masa inilah ketegangan antara hukum yang disahkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda dan Hukum Islam (Syariah) di satu sisi dan Hukum Adat di sisi lain mulai dibenturkan satu sama lain. Suasana ini semakain keruh atau diperkeruh lagi dengan sikap Pemerintahan Hindia Belanda yang mengadudomba antara Hukum Agama dalam hal ini Hukum Islam (Syariah) dengan Hukum Adat. Seperti yang dikatakan pepatah Minang di atas, sebelum kedatangan para kolonialis ke Nusantara, Hukum Islam (Syariah) bergandengan tangan dengan Hukum Adat, namun setelah kekuasaan diambil alih oleh Pemerintahan Hindia Belanda, maka keharmonisan dan romantisme

antara Hukum Islam (Syariah) dan Hukum Adat mulai tercerai beraikan.[242]

Doktrin hukum yang memisahkan antara hukum positif dari penguasa dan hukum masyarakat tidak saja berimbas pada cara atau metode kajian hukum, namun fakta itupun juga berimbas besar terhadap kerangka pendidikan hukum (*rechtsleer*) di tanah Indonesia. Mekipun bangsa ini sudah terlepas dari pengaruh kolonial Belanda, namun pengaruh Pemerintahan Hindia Belanda yang memisahkan antara ketiga tradisi hukum itu masih tetap berlaku sampai beberapa dekade terakhir. Misalnya, bagi mereka yang mengkotakkan diri sebagai penggemar berat dan panatik terhadap positifisme hukum (*legal positivism*) yang bersemedi di dalam Fakultas Hukum dan diberikan gelar Sarjana Hukum (S.H.), Magister Hukum (M.H.), dan Doktor Ilmu Hukum, sampai nama kebesarannya pun diberi penghargaan dan kebanggaan sebagai Professor Ilmu Hukum. Sedangkan bagi mereka yang mengkotakkan diri sebagai penggemar berat dan panatik Hukum Agama bersemedi di dalam Fakultas Syariah dan diberikan gelar Sarjana Agama (S.Ag.)/Sarjana Hukum Islam (S.H.I.), Magister Agama Islam (M.Ag.)/Magister Hukum Islam (M.H.I.), dan Doktor Hukum Islam/Studi Islam, inipun juga begitu, dengan gagah diberi gelar penghormatan sebagai Professor Hukum Islam/Studi Islam. Beberapa tahun belakangan, bangsa ini perlu berterimakasih kepada

242 Untuk lebih jelas tentang konflik antara Hukum Adat dan Hukum Islam pada masa Pemerintahan Hindia Belanda, silahkan baca Murdan, "Pluralisme Hukum Adat dan Islam Di Indonesia", dalam *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No. 1, Juni 2016, hlm. 48-60.

beberapa Fakultas Syariah dan Hukum di Indonesia, yang bertujuan untuk menghilangkan penggolongan yang diwarisi oleh tradisi Pemerintahan Kolonialis, dan menjembatani atau mewadahi ruang dialong antara legisme hukum dan hukum agama di satu sisi dan hukum adat di sisi lain. Suatu hari nanti, penulis berharap bahwa tidak ada lagi pemisahan antara hukum negara, hukum agama, dan hukum adat di Indonesia. Masyarakat yang tertarik untuk mendalami ketiga tradisi hukum itu bisa berdiskusi di dalam satu fakultas yang sama, tanpa harus mengkotak-kotakkan diri sebagai Fakultas Hukum ataupun Fakultas Syariah, ataupun Fakultas Syariah dan Hukum.

Melihat pengkotak-kotaan dalam tradisi pendidikan hukum di Indonesia tersebut, untuk mewujudkan pembelajaran hukum dalam satu fakultas baik yang tertarik terhadap hukum negara, hukum agama, dan hukum adat, maka diperlukan diskusi bersama baik dari kalangan yang memisahkan diri sebagai fakultas hukum maupun kalangan yang memisahkan diri sebagai Fakultas Syariah, maupun Fakultas Syariah dan Hukum. Inilah momentum sangat baik untuk mengkonstruksikan kembali pendidikan hukum di Indonesia dalam satu wadah keilmuan atau fakultas yang bercirikan interlegalitas atau interlegalistik hukum.

Jadi, apabila lembaga pendidikan hukum di Indonesia sudah tidak lagi membenturkan atau memisahkan antara hukum negara, hukum agama, dan hukum adat, maka upaya perumusan norma hukumnya atau dogma hukumnya mudah terealisasi. Hemat penulis, faktor utama sulitnya mengkompromikan ketiga tradisi hukum itu ialah karena tidak ada kesepahaman diantara para ahli

hukumnya, satu sama lain ingin diikuti oleh yang lainnya, para Sarjana Hukum berkeinginan supaya diikuti oleh para Sarjana Hukum Islam, begitujuga sebaliknya, para Sarjana Hukum Islam mempertahankan egonya, meskipun negara tidak menghiraukannya. Sehingga terkesan ada perbedaan yang signifikan antara hukum yang disahkan oleh negara dan hukum yang berkembang luas dalam masyarakat Indonesia.

Formulasi Hukum Keluarga dalam Islam, Adat, dan Negara

Mencari titik temu antara Agama, Adat, dan Negara dalam konteks negara modern terkadang cukup sulit diwujudkan. Harmonisasi ketiga norma ini cukup sukar dilakukan karena masing-masing norma memiliki perbedaan konsep dan asumsi mendasar tentang pertanyaan-pertanyaan filosofis. Misalnya, ada pertanyaan tentang apa yang dimaksud dengan norma hukum? Dalam konsep Agama, misalnya Islam, melihat bahwa norma hukum merupakan ketentuan Allah tentang tindak-tanduk atau perilaku para mukallaf, baik itu merupakan ketetapannya, baik itu tentang hukum yang bersifat universal, relatif, maupun ketetapan hukum yang sudah jelas yang tidak membutuhkan penjelasan lebih lanjut.[243] Dari penjelasan ini sangat terlihat bahwa hukum dalam konsep Islam merupakan berasal dari Allah yang diperuntukkan bagi para Mukallaf (cakap hukum). Sehingga, apabila ada pertanyaan yang benada siapakah yang membuat hukum

243 حكم هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين, با لإقتضاء او التخيير أوالوضع , Lebih jelas lihat, Umar Muhammad Sayyid Abdul Aziz, *Ushul Al-Fiqhi Inda Ibni Daqīqi Al-ī'di* (al-Qâhirah: Dâr al-Salâm, 2010), hlm. 96.

dalam Islam? Maka sudah jelas bahwa Allah lah yang membuat hukum. Manusia hanya mencari hukum itu dalam sekumpulan wahyu Al-Quran. Selain mencari, manusia juga dituntut untuk mampu mencerna, memahami, atau menafsirkan wahyu itu. Dalam Islam, manusia pertama yang diberi wewenang untuk memahami, menjelaskan, dan menafsirkan Al-Quran ialah Nabi Muhammad SAW yang juga sebagai utusan Allah (Rasulullah). Kehadiran Rasulullah (Nabi Muhammad SAW) inilah diyakini oleh masyarakat Islam sebagai Al-Quran yang berjalan atau Al-Quran yang hidup, yang dinarasikan sebagai orang yang berakhlak Qurani (احلقه القران). Setiap perbuatan Rasulullah)Nabi Muhammad SAW) merupakan suritauladan yang baik bagi masyarakat Islam (اصوةالحسنية), yang belakangan disebut sebagai Hadis (pernyataan, perbuatan, dan persetujuan Nabi Muhammad SAW). Hadis Rasulullah (Muhammad SAW) inilah yang menjadi tafsir pertama Al-Quran dalam ajaran Islam, dan sekaligus berperan penting sebagai pemicu munculnya berbagai ilmu keislaman, dari ilmu hadis, tifsir, fiqih, balagah, dan lain sebagainya.

Konsep hukum yang diasumsikan oleh ajaran agama itu sangat berbanding terbalik dengan konsep hukum yang dipahami oleh masyarakat adat. Bagi masyarakat adat, hukum merupakan moralitas, yang dibangun diatas kebahagiaan (*utility*), kejujuran/kebenaran (*truth*), ketentraman (*harmony*), keindahan (*beauty*), kepercayaan (*pity*), cinta dan kasih sayang (*love*) dan perasaan lemah lambut yang bersumber dari perasaan manusiawi yang

berbasis moralitas lainnya.[244] Jadi, apabila ada pertanyaan apa yang dimaksudkan hukum bagi masyarakat adat? maka dapat disimpulkan bahwa hukum merupakan standar moralitas sebuah masyarakat. Jika ada pertanyaan tentang siapa yang membuat hukum? Maka dapat disimpulkan juga bahwa yang membuat hukum ialah moralitas yang timbul dari masyarakat adat itu sendiri.

Selain perbedaan anggapan dasar antara hukum agama dan hukum adat, terjadi juga perbedaan dengan konsep hukum dalam negara bangsa modern (*nation state*). Dalam konsep negara modern, hukum dipandang sebagai aturan yang dibuat oleh pemerintah, atau oleh otoritas tertinggi yang memiliki wewenang untuk membuat hukum. Hukum sebagai aturan produk pemerintah ini oleh Austin dikenal dengan hukum positif (*legal positivism/positive law*) yang memiliki sifat rasional, koheren/logis, dan memiliki kekuatan mengikat. Seluruh hukum (*ruls*) haruslah memuat tentang perintah (*Commands*), baik perintah untuk melakukan suatu perbuatan, maupun perintah untuk tidak melakukan perbuatan itu.[245] Sehingga, jika ada pertanyaan tentang sipa yang membuat hukum dalam konteks negara hukum modern? Maka dapat disimpulkan bahwa hukum merupakan aturan yang disahkan oleh pemerintah yang berwenang. Begitu juga dengan pertanyaan, siapa yang

244 N. M. Korkunov, *General Theory of Law,* English Translation by W. G. Hastings (New York: The Makmillan Company, 1922), hlm. 46.

245 *Law as the creation of government (the sovereign) and as part of government's instruments to achieve (rational, coherent and defendable).* Lebih jelas lihat, Stephen Guest dkk, *Jurisprudence and Legal Theory* (London: University of London Press, 2004), hlm. 53 dan 55.

membuat hukum? Juga dapat disimpulkan bahwa yang membuat hukum ialah para pemerintah yang berwenang (*sovereign*).

Dari pebedaan konsep dasar tentang hukum yang dipahami dalam hukum agama, adat, dan negara. Dimana agama memandang bahwa hukum merupakan aturan Tuhan yang dibuat oleh Tuhan itu sendiri, adat melihat hukum itu merupakan moralitas dari sebuah masyarakat dan dibuat oleh moralitas masyarakat itu sendiri, dan negara melihat bahwa hukum merupakan aturan yang disahkan oleh pemerintah atau penguasa dan dibuat oleh pemerintah yang berwenang itu sendiri. Lantas pertanaan selanjutnya, apakah memungkinkan untuk mengharmoniskan ketiga norma itu ditengah perbedaan konsep mendasar tentang hukum?

Meskipun dalam dataran apa dan siapa yang membuat hukum? Terjadi perbedaan konsep mendasar dari ketiga norma hukum itu, bukan berarti tidak ada persamaan yang memungkinkan ketiga norma itu untuk bersinergi dalam membangun satu entitas hukum yang integratif (*interlaw/interlegality*). Salah satu sisi yang bisa disentuh untuk mencari persamaan dari ketiga norma itu, yang akan memungkinkan terwujudnya harmonisasi norma ialah pada pertanyaan pilosofis tentang siapa yang akan menjalankan, menegakkan, dan menimplementasikan hukum itu. Pada dataran ini, ketiga norma itu memiliki persamaan konsep bahwa hukum itu diimplementasikan oleh masyarakat manusia, dan ditegakkan oleh organisasi manusia itu sendiri. Dalam hukum agama, tetap hukum diperuntukkan untuk kemaslahatan dan kebaikan mansia,

dan diimplementasikan juga oleh manusia itu sendiri, serta ditegakkan oleh organisasi-organisasi yang dibuat oleh kumpulan masyarakat agama itu sendiri. Begitu juga dengan hukum adat, norma hukum itu diperuntukkan bagi banusia untuk kebaikan manusia yang terdapat dalam kelompok adat itu sendiri. Begitu juga bagi hukum negara, norma hukum itu dibuat untuk mencapai kebagiaan sebesar-besar masyarakat mansia (*the greatest-happiness/utility*) yang ada dalam negara itu sendiri,[246] dan norma hukum itu juga diimplementasikan oleh masyarakat negara tersebut, serta penegakan hukum negara itu diserahkan sepenuhnya ketentuan dalam organisasi negara yang bersangkutan. Pada titik inilah ketiga norma itu dapat bersinergi untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang berperadaban hukum.

Konsep Hukum Islam tentang hukum yang memegang teguh doktrin bahwa hukum berasal dan dibuat oleh Allah yang menyangkut tentang perbuatan para mukallaf, baik yang berbentuk ketetapan, pilihan atau keputusan, maupun dalam bentuk ungkapan. Dari konsep itu kemudian melahirkan beberapa klasifikasi hukum, diantaranya: Wajib, Haram, Mandub, Karahah, dan Ibahah, dan lain sebagainya.[247] Dalam arti bahwa ketika mukallaf melakukan tindakan, baik yang berbentuk melanggar hukum atau selaras dengan ketentuan norma yang sudah ada, maka kemungkinan besar mukallaf akan berada pada beberapa

246 Lihat Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham,vol. 1 (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law), ed. John Bowring* (Edinburgh: William Tait, 1843), hlm. 42.

247 *Ibid.,* hlm. 97.

ruang hukum di atas (wajib, haram, mandub, karahah, dan ibahah). Jika demikian pendapat dari Ibnu Daqiq, maka berbeda dengan beberapa akademisi kontemporer yang menyoroti Ushul Fiqih dari ruang yang lebih luas yakni Syari'ah. Dalam konteks ini misalnya Prof. Syamsul Anwar dalam bukunya tentang Studi Islam Kontemporer mengungkapkan bahwa Hukum Islam atau Syariah Islam merupakan sarana, transportasi atau ruang ekspresi yang akan menjelma menjadi obyek refleksi kehidupan manusia yang digali dari sumbernya yang asli atau orisinal yakni dari Al-Quran, dan Nabi Muhammad SAW adalah sebagai teladan ideal dari Al-Quran itu, kemudian perbuatan Nabi ini menjelma menjadi Sunnah dalam Islam.[248]

Tidak sekedar pengertian Syariah semata yang diuraikan oleh Syamsul Anwar, namun dia juga menjabarkan beberapa pendapat para akademisi mengenai Syariah, baik akademisi dari pemeluk ajaran Syariah itu sendiri maupun dari luar pemeluk dari Syariah atau Hukum Islam itu. Misalkan saja Ibnu Qoyyim (w. 751/1350) mengatakan bahwa Syariah merupakan hikmah kebijaksanaan dan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat, yang mengandung unsure-unsur keadilan, kemaslahatan dan kebijaksanaan. Kemudian Anderson mengatakan dari hasil penelitiannya terhadap masyarakat muslim adalah Syariah menempati posisi tertinggi pada dunia Islam dan strukturnya, sehingga Tuhan diyakini tidak mewahyukan dirinya, melainkan kalamnya untuk hambanya. Tidak sekedar Qoyyim dan Anderson yang berargumen tentang

248 Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: RM Books, 2007), hlm. 10

itu, namun Joseph Schacht juga mengatakan bahwa Syariah merupakan ikhtisar pemikiran Islam, manifestasi paling tipikal dari cara hidup muslim, dan inti serta saripati dari Islam itu sendiri.[249]

Yudian Wahyudi menjelaskan kata Islam dengan cukup detail dan terperinci, dia mengetakan secara etimologis Islam berasal dari kata *aslama-yuslimu-islâm, salâm* atau *salâh*. yang berarti bahwa tunduk kepada ketentuan Allah agar mencapai *salâmah* di dunia dan akhirat. Sehingga prosesnya disebut *islâm* dan pelakunya disebut *muslim*. Jadi islam adalah suatu proses bukan tujuan, atau setiap proses yang menghantarkan kepada keselamatan atau keamanan pada tingkat teologis, kosmos, dan kosmis.[250] Jadi singkatnya adalah hukum dalam pandangan islam bukan sebatas hubungan horizontal, namun termasuk juga hubungan antara manusia dan Tuhannya (Allah SWT), manusia dan masyarakatnya, dan manusia dan alam dan lingkungan sekitarnya.

---

249 *Ibid*. hlm. 11.

250 Keamanan teologis (ayat Quraniah) adalah tanda-tanda kebesaran Allah yang adal dalam Quran dan Hadis Sahih yang menjelaskan tentang keesaan Allah (Tauhid), moralitas (Akhlak), keadilan (keberpasangan antara positif dan negatif); keaman kosmos (ayat kauniah) yaitu tanda kebesaran Allah yang ada di jagad raya; dan keamanan kosmis (ayat insaniyah) yaitu tanda-tanda kebesaran atau hukum-hukum Allah yang mengatur kehidupan manusia. Lebih jelas lihat, Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah Dalam Pergumunan Politik, Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga,* cet. Ke-4 (Yogyakarta: Nawesea Press, 2014), hlm. 25-26.

C. Hukum Keluarga dalam Sistem Negara Hukum Indonesia

Dalam praktik hukum modern, setidaknya ditemukan beberapa cara berhukum yang dianut oleh beberapa negara, diantaranya: sistem negara hukum *Rechtstaats, Rule of Law, Socialis legality*, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum Pancasila atau Negara Hukum Indonesia.[251] Kelima cara berhukum yang diserap oleh beberapa negara hukum di dunia tersebut bukanlah hidup atau mencuat di ruang kosong, namun kemunculan kelima sistem hukum itu dilatarbelakangi oleh berbagai situasi, kondisi, semangat sosial masyarakat tempat sistem hukum itu berdiri. Dalam sejarah politik hukum di beberapa wilayah Amerika dan Eropa, konsep negara hukum muncul disebabkan atau diinisiasi oleh perlawanan rakyat menengah kebawah terhadap kekejaman dan otoritarianisme para penguasa politik yang absolut. Misalnya, sebelum tahun 1789 penduduk Prancis digolongkan dalam 3 tingkatan lapisan sosial masyarakat, yang terdiri atas masyarakat kaum imam gereja Katolik (agamawan), kaum bangsawan, dan terakhir adalah kaum burjuis, para petani, dan para buruh perkotaan. Kesewenagan para kaum imam dan bangsawan terhadap masyarakat lapisan ketiga (borjuis, petani, dan buruh) khususnya dalam hal pajak dan diskriminasi lainnya, memicu masyarakat ketiga untuk melakukan perubahan fundamental dalam hal politik dan kekuasaan. Usaha keras yang dilakukan oleh kaum golongan ketiga membuahkan

251 Hamdan Zoelva, "Prospek Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita", dalam Halrev Universitas Hasanuddin, Vol. 1, Issu 2, 2015, hlm. 178-193.

hasil, pada tanggal 14 Juli 1789 masyarakat golongan ketiga berhasil masuk parlemen sekaligus memproklamirkan diri sebagai Majlis Nasional (*EstatesGeneral*)[252]. Revolusi masyarakat Prancis di renah politik ini mengusung dan melahirkan selogan pembebasan yang sangat fundamental, para revolusioner meneriakkan dan memperjuangkan kata-kata *egalite* (kesamaan), *fraternite* (kemanusiaan), dan *liberte* (kebebasan) untuk menumbangkan kekuasaan para raja Prancis yang bersifat absolut. Atas perjuangan masyarakat yang revolusioner inilah yang memicu terbentuknya konsep tentang pemisahan kekuasaan, dan sekaligus muncul konsep tentang trias politica. Menurut Ilmar, penegakan konsep *rechtsstaat* ini banyak diinspirasi oleh pemikiran John Locke tentang hak-hak manusia secara alamiah, hak kemerdekaan seluruh umat manusia, dan hak milik yang melekat pada setiap individu manusia.[253]

Sebelum kemunculan negara hukum yang diperjuangkan oleh masyarakat Prancis, masyarakat Amerika terlebih dahulu berhasil melakukan revolusi fundamental pada renah politik berdasarkan konsep negara hukum, yang terepleksi dalam bentuk konstitusi. Berdasarkan hasil kongres 4 Juli 1776 yang disampikan dalam *General Congress Assembled*, masyarakat Amerika dinyatakan berhasil mendeklarasikan kemerdekaannya (*the declaration of independence*), yang kemudian dituangkan dalam konstitusi Amerika Serikat. Perjuangan keras yang

252 Perry, *Peradaban Barat Dari Revolusi Prancis Hingga Zaman Global,* terj. Saut Pasaribu (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2013), hlm. 4-19.

253 Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan* (Jakarta:Prenadamedia, 2014), hlm.52-58.

dilakukan masyarakat Amerika menghasilkan konsep negara hukum yang pro atas kepentingan masyarakat minoritas dan golongan menengah kebawah. Sikap ini terepleksi dalam konstitusi Amerika Serikat yang menjamin persamaan hak diantara semua masyarakat, tidak ada perbedaan antara masyarakat kulit putih dan masyarakat kulit hitam; keberadaan pemerintah semata-mata untuk melindungi hak-hak masyarakat dan untuk mengantarkan masyarakat pada pencapaian kebahagiaan (*to pursue the happines*); pemerintahan (*government*) berdiri semata-mata untuk merealisasikan konsep negara yang alamiah (*concepts of a state of nature, natural law, natural right, and the social compact*); dan keberadaan negara semata-mata untuk menghapus berbagai bentuk perbudakan (*slavery*) yang sudah mengakar dan membudaya dalam masyarkat.[254]

Dalam mengimplementasikan konsep negara hukum, suatu negara setidaknya harus memperhatikan beberapa hal penting atau aspek fundamental yang menjadi ciri khas atau landasan dasar dari konsep negara hukum, diantaranya: suatu negara harus mampu membatasi, memisahkan, atau membagi kekuasaan para elit politiknya (*distributionor* sparation *ofpower*) melalui aturan hukum; mampu melindungi dan menegakkan hak asasi manusia; mampu melaksanakan regulasi pemerintahannya berdasarkan undang-undang atau hukum yang sah dan legal (*due process of law*); mampu menegakkan supremasi hukum atau menjadikan hukum sebagai panglima dan kekuasaan tertinggi (*supremacyoflaw*); mampu menjadikan

254 Corwin and Peltason, *Understanding The Constitution* (USA: University of Illinois, 1966), hlm. 5.

dunia peradilan sebagai lembaga yang independen, bebas dari berbagai interpensi lembaga yang ada, baik lembaga kenegaraan yang formal dan non formal maupun lembaga organisasi masyarakat yang formal maupun non formal; mampu menciptakan peradilan tata usaha negara; dan mampu menciptakan atmosper pemerintahan yang berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi.[255]

Menurut Zoelfa, istilah negara hukum dalam berbagai literatur dan diskusi akademis bahwa konsep tentang isitilah negara hukum belum bisa ditemukan konsep yang tunggal. Disamping perselewanan dan persilangan pendapat para ahli tersebut, namun terdapat kesepahaman atau titik temu tentang konsep negara hukum tersebut, yakni sebuah konsep yang bertujuan untuk menghapus absolutisme kekuasaan politik, sehingga, kekuasaan tidak berputar pada segelintiran orang, namun kekuasaan bisa didapatkan oleh semua orang yang dianggap mampu untuk menjalankan amanat kekuasaan tersebut berdasarkan kehendak hukum yang berlaku, yang sudah disepakati bersama tersebut.[256] Negara hukum ini juga tidak bisa dilepas dari konsep yang dikembangkan oleh John Locke, Thomas Hobbes, Rousseau, Montesqiueu, dan lain-lain tentang negara demokrasi yang manganut sistem pembatasan dan distribusi kekuasaan untuk melindungi hak-hak rakyat. Munir Fuadi mencatat bahwa Inggris menjadi salah satu negara yang paling awal menganut sistem negara demokrasi modern, yang mengacu

255 Zoelva, "Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Negara Hukum Demokrasi Indonesia", dalam *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam* (Jakarta: Prenadamedia, 2012), hlm. 48.

256 *Ibid.*

pada *Magna Charta* pada tahun 1215, *Habeas Corpus Act* di tahun 1679, *Bill of Rights* di tahun 1688. Konsep ini semakin matang ketika Amerika Serikat berhasil membuat sistem politik negara modern, dengan mengacu pada *Virginia Bill of Rights* pada tahun 1776, dan semakin terarah ketika Amerika berhasil menyususn Konstitusi Amerika di tahun 1778.[257]

Secara teoritis, Negara Hukum *rechtsstaat* dikembangkan oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte di Eropa Kontinental, dimana kata *rechtsstaat* sendiri diambil dari bahasa Jerman. Negara Hukum *rechtsstaat* memiliki empat ajaran penting, sebagaimana yang dikatakan oleh Julius Stahl, diantaranya: perlindungan hak asasi manusia, pembatasan kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan peradilan administrasi negara.[258] Menurut Ilmar, kemunculan kata *rechtsstaat* pertama kali dikembangkan di Eropa sekitar abad ke-17 dan mendapat pengakuan secara luas dan umum berkisar pada abad ke-19, meskipun diskusi para filsuf-filsuf kenegaraan tentang hal ini sudah lama adanya. Sedangkan, konsep tentang *rule of law* mulai populer dan banyak diperbinjangkan di dunia akademis adalah sejak munculnya tulisan dari Albert Venn Dicey, buku ini kemudian diberi judul oleh Dicey dengan *introduction to the study of the law of the constitution*, sekitar pada tahun

257 Munir, *Teori Negara Hukum Modern* (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 31.

258 Jimly Asshiddiqie, "Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia", dalam *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam* (Jakarta: Prenadamedia, 2012), hlm. 27.

1885.[259] Menurut Dicey, konsep negara hukum *rule of law* mengemukakan jargon bahwa kekuasaan tertinggi adalah hukum bukan dikuasai sepenuhnya oleh manusia atau orang (*the rule of law, and not of man*). Sehubungan dengan itu, Dicey mengemukakan bahwa ada tiga unsur penting dalam *rule of law* itu, diantaranya: supremasi hukum (*supremacy of law),* persamaah dihadapan hukum (*equality before the law*), dan asas legalitas (*due process of law*).[260]

Dari ilustrasi di atas, terlihat bahwa Negara Hukum *Rechtsstaat* ini lahir dari sebuah perlawanan dahsyat atau revolusioner masyarakat yang tertindas atau terdiskriminasi oleh kesewenangan politik absolutisme yang dipertahankan oleh kekuasaan para raja dan segenap keturunannya. Lantas bagaimana dengan kemunculan Negara Hukum yang *rule of law*, ini lahir dari rahim sistem negara *common law,* dimana keberadaan negara hukum yang bercorak *rule of law* merupakan konsep negara hukum yang lahir dari porses panjang atau evolusi yang memakan kurun waktu cukup lama untuk membenah diri menuju keadaan yang lebih baik, atau berkembang secara bertahap demi tahap dalam mencapai konsep yang matang. Menurut Dicey seperti yang ditulis oleh Ilmar, tiga arti penting konsep negara hukum yang bercorak *rule of law,* yakni supremasi absolut dari *regular* lawmenjadi hal yang sangat penting dalam menjalankan konsep bernegara dan berbangsa, sehingga, pemerintah tunduk kepada hukum dan melalui hukum

259 Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan* (Jakarta: Prenadamedia, 2014), hlm. 49-50.

260 Jimly Asshiddiqie, "Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia", dalam *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam* (Jakarta: Prenadamedia, 2012), hlm. 27.

itu diharapkan mampu menghindari kesewenang-wenang serta diskriminasi pemerintah terhadap masyarakat; *Kedua*, semua masyarakat dipandang sama di depan hukum atau persamaan di hadapan hukum, tidak ada orang yang lebih tinggi dari hukum baik pejabat maupun kalangan ningrat, semua memiliki hak yang sama dalam memperoleh, mendapatkan, mengakses dan berkehendak atas nama hukum; dan *Ketiga*, konstitusi merupakan hasil nyata dari *the ordinary law of the land*, konstitusi bukanlah merupakan sumber hukum, melainkan konsekuensi dari manifestasi hak-hak individu yang diputuskan oleh lembaga peradilan yang sah dan legal.[261]

Lantas bagaimana dengan negara hukum yang bercorak *SocialistLegality*?, konsep inipun muncul dari semangat negara-negara yang memegang teguh filsafat sosialisme komunis. Namun seriring waktu pengaruh sistem hukum yang *socialist legality* ini mulai kurang memerankan pengaruhnya di dunia, barangkali hal ini dipicu oleh kalahnya idiologi dan doktrin yang dipegang oleh para komunis, sehingga yang masih tersisa adalah hanya cerita tentang pergerakan para komunis.[262]

Konteks Indonesia, Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum, ketentuan ini tertuang dalam pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Setelah amandemen konstitusi yang dilakukan secara bertahap

261 *Ibid.,* 59-62.

262 Hamdan Zoelva, "Prospek Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita", dalam Halrev Universitas Hasanuddin, Vol. 1, Issu 2, 2015, hlm. 178-193.

selama empat tahap atau empat kali perubahan dari tahun 1999-2002,[263] Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 tidak lagi dilengkapi oleh penjelasan, namun hanya terdiri dari pembukaan dan pasal-pasal.[264] Sebelum amandemen konstitusi, Indonesia menganut sistem negara hukum yang berbasis *recthsstaat,*[265] namun setelah amandemen, tidak lagi ada pengklasteran diri ke-sistem *rechtsstaat* atau *rule of law*. Fakta ini menunjukkan bahwa Indonesia menghendaki sistem komparasi antara sistem *rule of law* dan *rechtsstaat*. Contoh penting dari hal ini misalnya pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Kehakiman yang mengatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.[266] Ini menunjukkan bahwa hakim dalam memutus perkara tidak saja berkiblat pada pasal-pasal yang tertata rapi dalam undang-undang sebagai ciri khas dari sistem negara hukum *recthsstaat* atau *civil law,* namun juga memerintahkan hakim untuk aktif menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagai ciri khas dari sistem hukum *rule of law* atau *anglo saxon.* Menurut Jimly, Negara Hukum Indonesia menganut beberapa prinsip utama, diantaranya: Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, Supremasi Hukum, Persamaan Dihadapan Hukum, Asas legalitas, Pembatasan

263 Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran* (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 45.

264 Lihat aturan tambahan Pasal II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

265 Lihat penjelasan pasal 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebelum amandemen.

266 Lihat pasal 5 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kekuasaan, Independensi Fungsi Kekuasaan, Independensi Peradilan (*independent and impartial judiciary*), Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Tata Negara (*constitutional court*), Perlindungan Hak Asasi Manusia, Bersifat Demokratis (*democratische rechtsstaat*), Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat (*welfare rechtsstaat*), dan terakhir adalah Prinsip Transparansi dan Kontrol Sosial.[267]

Hakekatnya, cara berhukum di Indonesia haruslah digali dari semangat terbentuknya Negara *Kesatuan* Republik Indonesia, yang tertuang dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia. Rumusan tentang tujuan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dapat ditemukan dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menyatakan sebagai berikut:

> "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam

267 Jimly Asshiddiqie, "Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia", dalam *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, (Jakarta: Prenadamedia, 2012), hlm. 27-37.

> Permusyawatan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Dari alinea keempat di atas dapat ditarik empat rumusan penting tentang tujuan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, diantaranya: *Pertama,* terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. *Kedua,* terbentuknya Negara Kesatuan Republik *Indonesia* semata-mata untuk memajukan kesejahtraan umum. *Ketiga,* terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. *Keempat,* terbentuknyaNegara Kesatuan Republik Indonesia semata-mata untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sedikit menarik ketika Sri Mulyani selaku Menteri Keuangan Negara Republik Indonesia era Presiden Joko Widodo bahwa tidak menjelaskan tujuan dan cita-cita negara yang tertuang dalam alinea ke-4 pembukaan (preambule) UUD NRI Tahun 1945, namun menjelaskan alinea ke-2 pembukaan (preambule) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur".[268] Jadi cita-cita Negara Hukum Indonesia *melalui* segenap atribut pemerintahannya adalah untuk mewujudkan kemerdekaan yang sesungguhnya bagi bangsa Indonesia, untuk menjaga kesatuan dan

268 Disampaikan oleh Sri Mulyani dalam kuliah umum di Auditorium Magister Manajemen Universitas Gadjah Mada, pada tanggal 23 Agustus 2017, jam 11.30.

persatuan bangsa, untuk mewujudkan bangsa yang sungguh-sungguh berdaulat atau kedaulatan bangsa, untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia, dan menciptakan kemakmuran bagi seluruh masyarakat Indonesia. Atas dasar semangat bersama untuk mendirikan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang semulanya tercecer dari berbagai Suku, Agama, Etnis, Agama, dan Budaya inilah yang seharusnya mewarnai berbagai dinamika hukum di Indonesia. Sehingga, Syariah sebagai Hukum Islam yang diyakini oleh mayoritas penduduk Indonesia, dan Hukum Adat yang dimiliki oleh semua elemen bangsa Indonesia menghiasi berbagai produk hukum, kebijakan hukum, dan politik hukum di Indoesia.

Dari semangat bersama itulah yang mewarnai cara berhukum di Indonesia. Jadi, wajiar jika seluruh proses pembuatan produk hukum, baik dari semangat dan ide hukum, sumber hukum, hingga pragmatisme hukumnya berupa Peraturan Perundang-Undangan (*regeling*) dan keputusan (*beschikking*), kata Ketuhanan Yang Maha Esa dan Nilai-Nilai Luhur Bangsa selalu menghiasai. Pancasila sebagai dasar dan sumber dari segala sumber hukum Negara Indonesia digali dari ajaran-ajaran agama, adat, budaya, dan tantangan sosial masyarakat Indonesia. Begitu juga, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 sebagai kerangka dasar penyelenggaraan kenegaraan di Indonesia juga representasi dari Lima Butir Pancasila. Begitu juga dengan Undang-Undang sebagai dasar pragmatisme hukum di Indonesia tidak diperkenankan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Apabila UU sebagai pancaran dari norma dasar yang

terkandung dalam UUD NRI 1945 bertentangan dengan norma dalam UUD NRI 1945 maka negara memberikan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian matril dan formil. Begitu juga dengan Peraturan Perundang-Undangan yang di bawah Undang-Undang sebagai norma implementasi dari norma UU tidak boleh bertentangan dengan norma yang terkandung dalam UU. Jika Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang, maka negara memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung untuk melakukan uji materil.

Interlegalistik antara Hukum Agama, Adat, dan Negara dalam sistem hukum di Indonesia merupakan semangat dasar terbentuknya bangsa Indonesia. Sehingga, sangat tidak relevan dan sangat tidak bertanggung jawab jika ada yang membedakan secara signifikan antara hukum negara, hukum agama, dan hukum adat dalam cara berhukum di Indonesia. Hukum Indonesia ialah hukum yang merepresentasikan hukum adat, hukum agama, dan hukum negara. Jika terjadi perbenturan antar hukum dan masyarakat, maka tidak layak hukum produk para pejabat negara itu dikatakan sebagai Hukum Indonesia. Jadi, dalam konteks hukum Indonesia, masyarakat dan hukum merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 dan Undang-Undang sebagai wujud legalitas dan formalitas dari hukum Adat, Hukum Islam (Syariah dan Agama), dan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia merupakan satu kesatuan sistem hukum di Indonesia. Sehingga, jika ada norma Undang-Undang

dianggap bertentangan dengan UUD dan merugikan kelompok masyarkat, baik masyarakat adat maupun agama, maka Undang-Undang itu sangat berpotensi untuk uji matril maupun formil di Mahkamah Konstitusi. Jika Undang-Undang tersebut terbukti bertentangan dengan norma UUD tahun 1945, maka pasal UU itu pasti akan dibatalkan. Dalam hukum di Indonesia, hukum adat dan hukum negara sudah menjadi nafas setiap pasal-pasal yang diatur dalam UUD tahun 1945. Ketentuan ini misalnya bisa dilihat dalam alinea ke-3 pembukaan (*prembule*) UUD tahun 1945. Alinea ke-3 pembukaan UUD tahun 1945 ini mengatakan bahwa "Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya".

Dari alinea ke-3 pembukaan UUD tahun1945 tersebut sangat terlihat bahwa sinergitas antara agama, adat, dan negara merupakan nafas yang tidak bisa dipisahkan antara satu sama lain. Kata Rahmat Allah Yang Maha Kuasa mengindikasikan bahwa agama harus selalu hadir dalam setiap urusan berbangsa danbernegara. Kata keinginan luhur merepresentasikan bahwa nilai-nali adat istiadat yang merupakan nilai luhur bangsa Indonesia merupakan tekat bangsa ini untuk merdeka menjadi sebuah bangsa dan negara yang independen, mandiri dan bebas. Setelah rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya, dan terwujudnya sebuah negara yang disepakati bernama Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka konsekuensi filosofis, sosiologis, dan yuridisnya ialah segala yang ada dalam NKRI itu harus bernafaskan Agama dan Adat. Sehingga, dalam berbangsa

dan bernegara dalam wadah NKRI haruslah terjalin harmonisme antara Agama, Adat, dan Negara.

BAB Lima

Isu dan Problematika Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Mengkaji hukum Islam bidang keluarga di Indonesia maupun negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam memiliki daya tarik tersendiri, sebab, dalam hukum keluarga itulah yang paling mendapatkan prioritas dan terdapat jiwa wahyu Ilahi dan sunnah Rasulillah, sedangkan pada hukum (mu'amalah) lain, pada umumnya jiwa tersebut mengalami kelunturan yang signifikan antara lain akibat penjajahan Barat selama berabad-abad lamanya. Stagnasi perkembangan hukum Islam sebelum dan pada masa penjajahan Barat itu mengakibatkan hukum Islam sebagai sistem hukum yang mempunyai corak tersendiri telah diganti atau setidaknya dipinggirkan oleh hukum Barat (Kristen) dengan berbagai cara, seperti: teori resepsi, pilihan (opsi) hukum, penundukan dengan suka rela, pernyataan berlaku hukum Barat mengenai bidang-bidang tertentu, sampai dengan pemberlakuan hukum pidana Barat kepada umat Islam, kendatipun bertentangan dengan asas dan kaidah hukum Islam serta kesadaran hukum masyarakat

muslim. Hal ini mennyebabkan hukum Islam sebagai suatu sistem hukum di dunia ini menjadi banyak yang hilang dari peredaran, kecuali hukum keluarga.

Di Asia Tenggara misalnya, hukum Islam sudah lama dipraktikkan dan menjadi *living law* atau pedoman dalam bermasyarakat, terutama yang terkait dengan hukum perdatanya (hukum keluarga). Khoiruddin Nasution dalam telaah pustaka disertasinya yang kemudian diterbitkan menjadi buku memberikan penjelasan dan pemaparan yang panjang tentang dinamika pemberlakuan fikih (terutama fikih keluarga) yang didasari aneka latar belakang sosial, politik, dan budaya setempat.[269] Begitu juga dengan temuan Hooker yang dengan bagus merekam perjalanan hukum Islam di Indonesia sehingga melembaga menjadi Islam mazhab Indonesia. Corak Islam Indonesia termasuk hukumnya mempunyai corak spesifik di mana ekspresinya secara intelektual, kultural, sosial, dan politik bisa jadi dan kenyataannya memang berbeda dengan ekspresi Islam yang berada di belahan dunia lain. Islam Indonesia merupakan perumusan Islam dalam konteks sosio-budaya bangsa ini, yang berbeda dengan pusat-pusat Islam di Timur Tengah.[270] Menurutnya, fikih di Indonesia ditentukan oleh

---

269 Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: INIS, 2002), hlm. 13-28. Lihat juga Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi Kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya* (Bandung: Mizan, 1993). Juga Muhd. Shagir Abdullah, *Perkembangan Ilmu Fiqh dan Tokoh-tokohnya di Asia Tenggara* (Solo: CV Ramadhani, 1985).

270 MB. Hooker, *Islam Mazhab Indonesia: Fatwa-fatwa dan Perubahan Sosial,* terj. Iding Rosyidin Hasan (Jakarta: Teraju, 2003), hlm.18.

berbagai faktor, yaitu kebijakan negara melalui perundang-undangan, lembaga peradilan, lembaga pendidikan (khususnya fakultas syari'ah), dan wilayah publik lainnya. Oleh karena itu, hukum positif tidak tergantung pada inspirasi ketuhanan (wahyu), melainkan tergantung pada otoritas lain, yaitu konstitusi yang merancang kriteria keabsahan hukum dan peraturan. Hooker mendapatkan temuan bahwa positivisasi syari'ah di Indonesia telah berhasil menghindari kesulitan menempatkan hukum positif yang berbasis syari'ah sebagai hukum yang islami. Temuan ini dibuktikan dengan masuknya aspek-aspek syari'ah yang cocok untuk Indonesia. Inilah yang Hooker sebut sebagai fikih baru yang ditemukan di hukum positif negara. Dalam level yang paling mendasar, fikih baru adalah syari'ah dalam pengertian negara.[271]

Dalam konteks Indonesia, fikih tidak bisa lepas dari pergumulannya dengan berbagai norma, adat, tradisi yang telah mapan dan yang terus berkembang. Berbagai unsur ini kemudian mampu melahirkan corak pemikiran fikih yang lebih kontekstual dan relevan dengan konstruks budaya masyarakat Islam setempat.[272] Fikih kemudian menjadi ajang pertarungan berbagai wacana, persepsi, dan menjadi simbol tradisi yang akan terus mengalami transformasi seiring dengan perubahan dalam masyarakat.

Dewasa ini hukum Islam bidang keluarga di Indonesia yang mempunyai daya tahan dari hempasan arus westernisasi

271 MB. Hooker, *Indonesian Syari'ah: Defining a National School of Islamic Law* (Singapura: ISEAS, 2008), hlm. 289-290.

272 Ratno Lukito, *Pergumulan Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: INIS, 2004).

yang dilaksanakan melalui sekularisme di segala bidang kehidupan, telah diperbaharui, dikembangkan selaras dengan perkembangan zaman, tempat, dan dikodifikasikan, baik secara parsial, maupun total, yang telah dimulai secara sadar sejak awal abad XX setahap demi setahap.

Perkembangan hukum Islam bidang keluarga di Indonesia cukup terbuka disebabkan antara lain oleh Undang-undang Dasar atau konstitusi sendiri memang mengarahkan terjadinya pembaharuan atau pengembangan hukum keluarga, agar kehidupan keluarga yang menjadi sendi dasar kehidupan masyarakat, utamanya kehidupan wanita, isteri, ibu dan anak-anak di dalamnya, dapat terlindungi dengan ada kepastian hukumnya.

Dalam perspektif sejarah hukum Islam di Indonesia, dimensi hukum keluarga mendapat tempat yang sangat menggembirakan dan sudah menjadi tradisi yang hidup di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Pada masa ini hukum Islam juga telah mendapat pengakuan yang wajar secara konstitusional yuridis. Berbagai peraturan perundang-undangan yang sebagian besar materinya diambil dari kitab fiqh yang dianggap representatif telah disahkan oleh pemerintah RI. Di antaranya adalah PP No. 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik. PP ini merupakan tindak lanjut dari Undang-undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria. UU tersebut menyatakan bahwa perwakafan tanah milik memperoleh perlindungan hukum. Legislasi lainnya adalah UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Undang-undang yang diberlakukan secara umum bagi seluruh warga negara Republik Indonesia ini secara tidak meragukan sebagian

besar materinya diambil dari materi kitab fiqh. Begitu juga UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama bagi yang beragama Islam. Kemudian pada tahun 1991 Presiden RI mengeluarkan Inpres No. 1 tahun 1991 tentang sosialisasi Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI ini disusun dengan tujuan memberikan pedoman bagi para hakim Agama dalam memutus perkara di Pengadilan Agama.

Selain beberapa legislasi di atas masih ada beberapa peraturan perundang-undang lain yang memuat dan mendukung terlaksananya hukum Islam di Indonesia di antaranya adalah UU No. 38 tahun 1999 tentang pengelolaan zakat dan UU No. 17 tahun 1999 tentang penyelenggaraan haji, Undang-undang no.41/2004 tentang Wakaf, dan Undang-undang no. 3/2006 tentang Perubahan Undang-undang no. 7/1989 tentang Peradilan Agama.

Dengan realitas di atas memberikan legitimasi bagaimana hukum keluarga mendapat pengakuan yang cukup kuat dari negara. Di sinilah peran strategis yang harus dimainkan oleh Fakultas Syari'ah dengan mengambil peran penting dalam penyiapan Sumber Daya Manusia (SDM) yang dibutuhkan semua lembaga yang disebutkan di atas. Peran fakultas Syariah, dalam hal ini Prodi Hukum Keluarga, dalam menyiapkan SDM ini menjadi sangat strategis sekaligus menantang.

Sebagai negara yang sangat pluralis, Indonesia memiliki tantangan cukup besar dalam mengatur persoalan perkawinan. Pluralitas masyarakat Indonesia ini terkadang dapatmemicu munculnya kompleksitas hukum, dari persoalan konseptual, idiologi, hingga pebentukan dan aktualisasi norma hukum. Persoalan yang cukup sederhana

dapat menjadi isu yang sangat serius, sebagai contoh penggunaan istilah perkawinan atau pernikahan dalam hukum keluarga. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sepenuhnya menggunakan kata Perkawinan, namun dalam aturan lain seperti Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menggunakan kata Pernikahan. Penggunaan kata perkawinan atau pernikahan dalam hukum keluarga di Indonesia seharusnya konsesten dan cermat, jika negara menghendaki bahwa perkawinan hanya sebatas ikatan kontraktual, transaksional, dan menjadikan wanita sebagai obyek transaksional, maka penggunaan kata pernikahan (نكاح - نكح) barangkali lebih tepat. Tetapi, jika negara ingin tetap mempertahankan definisi perkawinan yang terdapat dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka harus konsisten menggunakan kata perkawinan (تزويج – تزوج) terhadap seluruh produk hukum yang ada[273]. Penggunaan kata nikah dalam tradisi Islam banyak dipengaruhi oleh budaya patriarki masyarakat Arab sebelum Islam, dimana wanita diasumsukan sebagai obyek hukum, bukan sebagai subyek hukum. Konsekuansi dari wanita sebagai obyek hukum adalah, para wanita tidak jauh berbeda dengan benda yang bisa diperjual belikan, mereka tidak bisa berbuat atas nama hukum, sehingga mereka harus tunduk sepanjang hidupnya terhadap orang yang membelinya. Atas dasar asumsi masyarakat partilineal Arab pra Islam

273 Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mendefinisikan Perkawinan, adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

terhadap wanita inilah yang mendorang konsep tentang mahar (maskawin) dalam Islam.[274]

Apabila dikaji secara mendalam dalam ayat Alquran, misalnya dalam Alquran surat An-Nisa ayat 3 (tiga)[275]dan surat Alnur 32 (tiga puluh dua)[276]. Kata pernikahan sangat relevan dengan konsep perkawinan dalam hukum perdata masyarakat barat (Amerika, Eropa, Australia, dan lain-lain) dan masyarakat perkotaan modern, yang melihat pernikahan hanya sebatas ikatan kontraktual dan transaksional belaka, atau hanya sebatas pada hubungan keperdataan semata.[277] Dalam fikih klasik, nikah ini selalu diartikan sebagai akad untuk menghalalkan hubungan

---

274 Pengaruh pandangan masyarakat Arab sebelum Islam tentang pernikahan yang bermakna transaksional ini berdampak cukup besar terhadap hukum perkawinan Islam. Konsekuensi konsep pernikahan yang berbasis transaksional ini mengakibatkan para wanita atau perempuan dijadikan sebagai obyek-transaksi, layaknya barang pada umumnya. Latar belakang inilah terkadang yang mengakibatkan beberapa penulis melihat bahwa perempuan dalam hukum pernikahan Islam hanya sebagai obyek-transaksi. "Islamic Law, ...the wife from the position of sale-object to that of contracting party who, in return for her granting the right of sexual union with herself, is entitled to receive the due consideration of the dower". Lebih lanjut, baca Shahla Haeri, *Law of Desire: Temporary Marriage in Shi'i Iran* (New York: Syracuse University Press, 1989), hlm. 28-29.

275 وان خفتم الا تقسطوا فلى اليتامى فانكحوا ما طابلكم من النساء مثنى وثلث وربع فان خفتم الاتعدلوا فواحدة اومامَلكت ايمانكم, ذالك ادنى الاتعوالوا. (النساء: 3)

276 وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم, ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله, والله واسع عليم. (النور: 32)

277 Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Lihat pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie).

kelamin perempuan dan laki-laki,[278] dan tidak lebih dari itu. Sehingga, perkawinan/pernikahan didefinisikan bahwa, pernikahan secara kebahasaan merupakan menggabungkan atau mempersatukan kelamin pria dan wanita (**الضم و الجمع**), dan secara istilah Syariat, pernikahan merupakan akad transaksional atau akan jual-beli yang bertujuan untuk memiliki dan mendapatkan manfaat sebesar-besarnya untuk menggauli wanita (belah duren) dengan maksud tertentu.[279]

Berbeda jauh dengan istilah perkawinan (**تزوج - تزويج**).[280] Kata perkawinan biasanya digunakan tidak saja sebatas pada hubungan seksualitas antara pria dan wanita, namun digunakan juga untuk mengikat lahir dan batin yang kuat (**ميثاقاغليظ** , ketulusan jiwa, kesetiaan hidup, ketentraman, ikatan suci dari dunia sampai akhirat (jika tidak berlebihan), pengabdian hamba kepada pencipta, dan lain sebagainya.[281]

---

278 اصل النكاح للعقد, ثم استعير للجماع, ومحال ان يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد, لأن أسماء الجماع كلها كنايات, لإستقباحهم ذكره, كإستقباح تعاطيه. واختار الزمخشري القول بأن النكاح حقيقة في الوطء. النكاح في الاصطلاح, عقد يفيد شرعا حل استمتاع كل من الزوجين. Untuk lebih jelas, lihat Zainab ʻAbdu Alsalâm Abu Alfâdhil, *Al'ardhu Alqurânī*yu (Qahirah: Dâru Alhadīst, 2005), hlm. 23-24.

279 عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا, وفي القيد الأخير احتراز عن البيع و نحوه, لأن المقصود فيه تمليك الرقب,وملك المنفعة داخل فيه ضمنا. Lebih jelas lihat, Alsyarīf Aljurjânī, *Alta''rīfât* (Beirut-Lebanon: Dâr Alkutub Alilmiyyah, 2009), hlm. 242.

280 عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالاخر على وجه المشروع. Menurut Alsarakhsiy dalam Mabsuth bahwa bukan akad semata-mata yang dilatar belakangi oleh syahwar atau nafsu seksualitas semata, melainkan akad yang lebih suci yang berorientasi pada Mashlahah. Untuk lebih jelas, lihat Abu Zahrah, *Alahwal Alsyakhsiyyah* (*Dâru Alfikru Al'arabiy*), hlm. 18-19.

281 يستحبعندارادةالتزويجصلاةركعتينوالدعاءبالمأثور وهو: (اللهمانياريداناتزوج فقدرليمنالنساءاعفهنفرجًا,واحفظهن ليفينفسهاوفيمالي,واوسعهنرزقًا,واعظمهنبرك

Kata perkawinan ini dalam Alquran digunakan terhadap hubungan Adam dan Hawa, yang dalam Alquran digambarkan sebagai manusia pertama yang sebelumnya berdomisili di Syurga. Ikatan yang kuat dan suci antara Adam dan Hawa ini tidak sebatas cinta di Syurga yang tidak bisa digambarkan keindahan dan kenikmatannya, namun ikatan cinta yang suci itu dibawa sampai ke dunia, yang diceritakan ratusan tahun terpisah dan saling mencari satu sama lain, dan dipertemukan dalam rindu yang mendalam di salah satu tempat yang dikenal belakangan sebagai Jabal Rahmah.[282] Meskipun dunia sangat berbanding terbalik dengan Syurga, namun karena cinta, kasih sayang, dan ikatan yang suci, dunia menjadi lebih indah dari Syurga. Keindahan cinta Adam dan Hawa diabadikan dalam Alquran surat Albaqarah ayat 35 dan Alakraf ayat 19[283], artinya, berdomisililah engkau Adam dan istrimu (Hawa) di dalam Syurga. Kata perkawinan ini juga dapat dilihat dalam Alquran surat Alhaj ayat 5 dan surat Qaf ayat 7[284], yang artinya adalah hubungan yang saling mewarnai, saling mengisi, dan saling melengkapi antara pria dan wanita.

Jadi perkawinan (**تزوج – تزويج**) yang asal katanya adalah **زوج** merupakan kesatau paduan antara satu unsur

---

ة) ويستحب الاشهادعلى العقدوالاعلانبهوالخطبةامامه،واكملهاماشتملعلى التحميدوالصلاةع لى النبيص.م.والائمةالمعصومينعليهمالسلاموالشهادتين والوصيةبالتقوىوالدعاءللزوجين،ويجز ي: الحمدللهوالصلاةعلى محمد وآله Lebih lanjut lihat, Alsayyid Alīy Alhusainīy Alsaistânīy, *Minhâju Alshalihīna* (TTD: Maktab Âyatu Allah Al'azhīmiy Alsayyidu Alsayastâniy, 1415), hlm. 8.

282 Ikuti ceramah Gus Muwafiq di Istana Negara Indonesia, Bogor, Jawa Barat, Indonesia, pada tanggal 21 November 2018.

283 (اسكن انت و زوجك الجنة. (البقرة: 35, الأعراف: 19

284 (من كل زوج بهيج. (الحج:5, ق:7

dengan unsul lainnya. Huruf yang tidak bisa disambung satu sama lain menunjukkan bahwa, sebelumnya pasangan suami istri tidak memiliki hubungan darah, atau mungkin sebelumnya tidak saling mengenal satu sama lain, atau mungkin sebelumnya tidak bisa saling waris mewarisi antara satu sama lain, namun karena ada hubungan yang suci berupa perkawinan dan pernikahan, maka kedua insan dapat saling mewarisi, saling mengenal satu sama lain melebihi dari orang tua sebagai orang yang paling dekat dengannya, dan lain sebagainya.[285] Mungkin bisa ditafsirkan dengan Alquan surat Albaqarah ayat 187[286], yang artinya, mereka para istri merupakan pakaian indah bagi anda para suami, dan anda para suami merupakan pakaian indah bagi mereka para isteri. Inilah hakekat dari sebuah perkawinan, perkawinan bukan saja sebatas materi duniawi, tempat saling menyalurkan nafsu seksualitas, atau sebatas pada saling memberi yang bisa dilihat, namun perkawinan merupakan tempat mencari kedamian, kenyamanan, ketentraman jiwa dan raga. Dalam Alquran surat Alrum ayat 21[287], yang artinya, salah satu bagian dari tanda kekuasaan Allah adalah, Dia menciptakan dari diri anda sendiri pasangan hidup, agar anda setia atau cendrung terhadapnya, dan Allah menjadikan antar kalian berdua saling mencintai, mengasihi, dan saling menyayangi.

---

285 **الزاء و الواو والجيم أصل يدل على مقارنة شيء لشيء, الزوج زوج المرأة و المرأة زوج الزوج, وهو الفصيح.** Lebih lanjut lihat, Abu Alhusain Ahmad bin Zakarīya, *Maqâyisu Allugatī* (Alqâhirah: Dâru Alhadīs, 2008), hlm. 392.

286 (هن لباس لكم و انتم لباس لهن. (البقرة: 187

287 ومن ءاياته, أن خلق لكم مو أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة ورحمة. (الروم: 21)

Selain persoalan ketidak-konsistensian dalam penggunaan kata yang dihadapi oleh hukum perkawinan di Indonesia, terdapat juga persoalan lainnya, yakni lemahnya tehnik penyusunan perundang-undangan, khususnya dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Misalnya, dalam Kompilasi Hukum Islam dikatakan bahwa dalam pernikahan harus ada kedua mempelai pria dan wanita, wali nikah, dua orang saksi, dan Ijab Qabul. Seharusnya, kelima unsur penting ini harus diatur dengan porsi pasal yang lebih dari persoalan lain yang bukan sebagai bagian wajib dari pernikahan itu. Sebagai contoh Mahar, menurut Kompilasi Hukum Islam, mahar merupakan bukan unsur penting dari sebuah pernikahan, sehingga dijadikan sebagai unsur yang tidak dimasukkan sebagai rukun pernikahan, atau harus ada dalam sebuah pernikahan, tetapi dalam pembahasannya, Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang mahar dalam pasal yang cukup banyak, yakni sebanyak 9 (sembilan) pasal yang dimulai dari pasal 30 (tiga puluh) sampai pasal 38 (tiga puluh delapan). Seharusnya, jika menggunakan tehnik penyusunan peraturan perundang-undangan yang baik, persoalan yang bukan menjadi muatan penting dalam sebuah peraturan tidak boleh diatur dalam pasal yang sebanyak itu, apalagi sampai diatur dalam bab khusus seperti Bab V (lima), Buku I Kompilasi Hukum Islam tentang Mahar.[288]Semestinya, negara boleh-boleh saja mengatur tentang mahar yang tidak masuk dalam rukun pernikahan, tetapi pengaturannya harus dengan pasal yang terbatas, mungkin cukup satu pasal atau dua

288 Lihat Pasal 30-38 Instruksi Peresiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

pasal. Tehnik penyususan peraturan perundang-undangan seperti ini harus diperhatikan, karena jika dibaca oleh orang yang cukup paham tentang penyusunan peraturan perundang-udangan, pasti merka akan mempertanyakan bahwa orang-orang hebat yang menyusun Kompilasi Hukum Islam ternyata hasil menyususun draf peraturan perundang-undangan seperti itu.

A. Pernikahan Dini, Otoritas Tokoh Agama, dan Administrasi Negara

Pernikahan dini sangat erat kaitannya dengan hukum negara, dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia mengatur bahwa usia anak-anak ialah 18 tahun ke bawah, dan usia cakap hukum urusan perkawinan bagi wanita ialah 16 tahun, dan usia cakap hukum bagi pria dalam urusan perkawinan adalah di atas 18 tahun.[289] Jadi, dapat dikatakan bahwa pernikahan dini ialah pernikahan yang dilangsungkan terhadap wanita yang berusia 16 tahun ke bawah dan pria yang sudah berusia 18 tahun ke bawah. Jika berangkat dari parameter itu, seorang wanita yang sudah berusia di atas 16 (enam belas) dan di bawah usia 18 (delapan belas) tahun berkehendak untuk menikah, maka diperbolehkan menikah atau kawin, meskipun dalam peraturan lain masih dianggap anak-anak.[290]

---

289 Lihat pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

290 Lihat Pasal 1 (satu) angka 1 (satu) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) sebetulnya tidak ditemukan istilah nikah dini atau pernikahan dini, lantas apa yang dimaksud dengan pernikahan dini. Kata nikah dini atau pernikahan dini sebetulnya hanyalah bahasa masyarakat, kata ini belum menjadi istilah resmi nasional, hanya saja bahasa ini digunakan oleh semua masyarakat Indonesia untuk menyebutkan pernikahan di bawah umur. Lantas, berapa umur seseorang untuk menikah? Dalam hukum di Indonesia, seseorang diperbolehkan menikah oleh negara jika berumur di atas 16 (enam belas) tahun bagi wanita, dan mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun bagi pria, ketentuan hukum itu bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menariknya, acuan hukum tentang pernikahan dini ini belum terselesaikan, atau malah semakin tahun tingkat pernihan dini semakin marak terjadi, namun negara malah mengeluarkan peraturan perubahan terhadap terhadap ketentuan hukum usia diperbolehkannya melangsungkan perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Dalam peraturan hukum terbaru tepatnya pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa usia diperbolehkannya melangsungkan perkawinan, jika seorang pria maupun wanita sama-sama sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun atau sudah bersia 18 (delapan belas) tahun.[291] Berdasarkan ketentuan hukum ini, maka pernikahan dini

291 Pasal ini berbunyi, "perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun".

dapat diukur berdasarkan ketentuan hukum perkawinan tersebut, yakni perkawinan yang dilangsungkan terhadap mempelai pria-wanita yang belum mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun, maka dapat dikatakan sebagai pernikahan dini.

Pernikahan dini ini juga ternyata memiliki kesamaan arti dengan pernikahan muda. Salah satu media yang menggunakan kedua kata nikah dini[292] dan nikah muda[293] digunakan oleh Liputan6, dan disandingkan dengan kata pernikahan di bawah umur. Liputan6.com memberitakan tentang hasil penelitian yang mengungkapkan lebih dari 115 anak laki-laki menikah di bawah umur, dalam penelitian ini yang dijadikan acuan adalah usia di bawah 18 tahun. Lebih lanjut Liputan6 menyampaikan pendapat Direktur UNICEF Henrietta Fore tentang dampak negatif dari pernikahan dini atau pernikahan di bawah umur, menurut Henri «Pernikahan dini mencuri masa kecil, pengantin anak-anak dipaksa untuk mengambil tanggung jawab orang dewasa dan mereka mungkin belum siap. Pernikahan dini membuat anak laki-laki lebih awal menjadi seorang ayah, dan dengan situasi itu menambah tekanan untuk memenuhi kebutuhan keluarga, memotong masa pendidikan dan peluang kerja».[294]

---

292 Admin, "Pernikahan Dini", *Liputan6.com,* adikses pada 01 Juli 2019.

293 Fitriana Monica Sari, "Berencana Nikah Muda? Cek Dulu Untung Ruginya Disini", *Liputan6.com,* diakses pada 01 Juli 2019.

294 Tim DWdotcom, "UNICEF: 115 Anak Laki-Laki Menikah di Bawah Umur", *Liputan6.com,* diakses pada 01 Juli 2019.

Jadi terlihat sekali dalam berita Liputan6 dengan mengutip dan menerjemahkan pidato Henri selaku directur UNICEF tersebut bahwa pernikahan dini yang dimaksud adalah pernikahan di bawah usia 18 (delapan belas) tahun. Kata pernikahan dini juga digunakan oleh Tempo.co untuk memberitakan tentang uapaya maksimal Okky Asokawati dalam mendorong penggunaan KB (Keluarga Berencana) dan menyoroti tentang pernikahan dini, dalam acuan globalnya pernikahan bagi pria mencapai usia 18 (delapan belas tahun), dan undang-undang 16 (tahun) bagi wanita, dan idealnya 21 (dua puluh satu) tahun.[295] Begitu juga dengan detik.com menggunakan kata pernikahan dini juga untuk menyebut pernikahan yang dikategorikan kanak-kanak. Lebih lanjut detik.com memberitakan tentang pendapat Muhammadiyah terhadap pernikahan seorang laki-laki yang berusia 41 tahun menikah dengan seorang anak yang berusia 13 tahun.[296] Begitu juga dengan Tribunnews.com menggunakan kata pernikahan dini untuk memberitakan tentang pemaksaan seorang anak yang berusia 6 (enam belas) tahun di Jawa Timur untuk menikah siri, kisah seorang remaja yang berusia 16 (enam belas tahun) menikah dengan seorang gadis 14 (empat belas tahun) di Parepare dan rela putus sekolah atas pernikahannya itu.[297] Begitu juga dengan media Suara.com

---

295 Astari Pinasthika Sarosa, *"Isu Penolakan KB dan Praktik Pernikahan Dini di Harganas"*, ed. Yayuk Widiarti, *Tempo.co, di*akses pada 01 Juli 2019.

296 Admin, "Pernikahan Dini", *detik.com,* diakses pada 01 Juli 2019.

297 Admin, "Pernikahan Dini", *Tribunnews.com,* diakses pada 01 Juli 2019.

menggunakan kata pernikahan dini untuk memberitakan tentang pernikahan di masa kanak-kanak. Salah satunya memberitakan tentang penentangan Sonita Alizadeh selaku aktifis perempuan menentang pernikahan dini, dan memberitakan tentang seorang anak yang cinta lokasi di sebuah waterbom, serta dampak kesehatan alat kelamin bagi mempelai perempuan.[298]

Dari beberapa media cetak dan elektronik tersebut sangat terlihat bahwa yang digolongkan dan diberitakan sebagai pernikahan dini adalah pernikahan dimasa anak-anak, yang dalam acuan globalnya adalah usia 18 (delapan belas tahun) dan nasional Indonesia bagi para wanita 16 (enam belas tahun) bagi wanita dan di atas 18 tahun bagi pria. Dari bebrapa penjelasan panjang lebar tentang pernikahan dini tersebut, dapat dikatakan bahwa secara hukum pernikahan dini di Indonesia dapat dikatakan bahwa pernikahan yang berlangsung terhadap mempelai pria dan wanita yang belum mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun. Karena ketentuan hukum ini baru dikeluarkan beberapa bulan, maka acuan pernikahan dini akan mengacu pada aturan lama, yakni pernikahan yang dilangsungkan terhadap mempelai pria belum mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun, dan mempelai wanita belum mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun atau belum berumur di atas 16 (enam belas) tahun.

298 Admin, "Pernikahan Dini", *Suara.com,* diakses pada 01 Juli 2019.

B. Poligami, Agama, Negara, dan Kepekaan Sosial

Kata poligami dalam kajian keilmuan memiliki arti bahwa pria atau wanita memiliki pasangan hidup lebih dari seorang, baik perempuan ataupun laki-laki. Dalam kajian kebahasaan, bagi para pria yang memiliki istri atau beristri lebih dari seorang istri biasanya disebut sebagai poligini (*polygyny*).[299] Terlepas dari semua itu, dalam tulisan ini akan menggunakan kata poligami untuk menyebut seorang laki-laki yang memiliki isteri lebih dari satu istri. Penggunaan kata ini berkiblat dari budaya hukum masyarakat Islam pada umumnya, dan budaya hukum masyarakat Indonesia dan masyarakat Sasak pada khususnya. Bagi masyarakat Indonesia, kata poligami sudah memiliki arti bahwa seorang pria memiliki istri lebih dari seorang, ini sudah menjadi bahasa hukum masyarakat Indonesia pada umumnya, dan sama sekali tidak mengenal kata poligini. Kata poligini barangkali hanya dikenal oleh kalangan akademisi saja, itupun hanya para akademisi yang memiliki latar belakang keilmuan sosial dan humaniora. Berbeda halnya dengan kata poligami, yang sudah dikenal dari lapisan masyarakat terbawah hingga pada kalangan elitis negeri ini, dan poligami lebih condong memiliki arti bahwa seorag pria yang memiliki istri lebih dari seorang wanita.

---

299 *The word polygamy is often used to refer to the practice of Muslim men having more than one wife. Polygamy can be used to describe this praktice, but polygamy also includes the action of women taking more than one husbend. The proper word to use is polygyny, it means is the men taking mote than one wife.* Umm Abdur Rahman Hirschfeder and Umm Yasmeen Rahmaan, *From Monogamy to Polygyny: A Wife Through* (Riyadh: Darussalam, 2003), hlm. 21.

Praktik poligami merupakan praktik masyarakat yang paling klasik di seluruh kehidupan manusia, dan kurang bijak jika poligami ini hanya disandingkan dengan pradaban Islam, poligami jauh hari sudah dipraktikkan oleh masyarakat dunia, baik dari sebelum Islam mapun sesudah Islam. Cukup disayangkan jika beberapa orang beranggapan bahwa poligami selalu diidentikkan dengan Islam, karena dalam sejarah peradaban manusia, jauh hari sebelum Islam datang, praktik poligami sudah menjadi budaya para elitis penguasa dan para elitis ekonomi. Menurut Aisyah Dahlan, dalam perjalanan sejarah umat manusia, poligami awalnya dipraktikkan oleh pra elit politik dan elit ekonomi, beberapa wanita mereka nikahi, namun lebih banyak diantara wanita dijadikan sebagai alat untuk melampirbiaskan nafsu seksualitas.[300] Akibat dari praktik ini, para wanita banyak dijadikan gundik dan budak, yang harus taan terhadap apa yang diperintahkan oleh para elit politik dan para elit ekonomi.

Hampir semua bangsa pra Islam mengenal praktik eksploitasi wanita oleh para laki-laki hidung belang semacam itu, dari bangsa Grik di Athena, Sparta yang membolehkan wanita memiliki lebih dari seorang suami (poliandri), bangsa Eropa dan Romawi, hukum di Inggris pernah melegalkan perdagangan sistem kontrak istri kepada laki-laki lain dalam batas waktu yang ditentukan, hingga pada zaman kenabian lainnya. Nabi Yaqub diceritakan memiliki istri dua, Nabi Sulaiman pun dimikian yang memiliki istri

300 Aisyah Dachlan, *Membina Rumah Tangga Bahagia dan Peranan Agama dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Jamunu, 1969), hlm. 69.

banyak, dan beberapa lainnya.[301] Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa poligami merupakan praktik klasik umat manusia dalam dinamika pradabannya, setiap peradaban mengenal istilah memiliki lebih dari satu istri atau suami, dan hampir semua peradaban manusia itu menempatkan wanita sebagai alat penghibur bagi para pria. Melihat praktik klasik yang berabad-abad terhadap praktik poligami tersebut, wajar Islam sebagai agama yang membawa visi-missi perdamaian, keselamatan, dan cinta-kasih memberikan perhatian serius terhadap poligami. Sehingga, kurang bijak jika menyandingkan poligami hanya dengan Islam semata, apalagi sampai menyebut poligamai sebagai budaya yang diproduksi oleh Islam.

Pada hakekatnya, Poligami yang dipraktikkan oleh Nabi Muhammad SAW[302] sebagai panutan utama masyarakat Islam, bukanlah sebuah keinginan, kehendak, atau kemauan pribadi Nabi Muhammad SAW. Poligami yang dilakukan Nabi Muhammad SAW terjadi karena ada permasalahan dalam dinamika kehidupan sosial masyarakat pada waktu itu. Ini terlihat dari perkawinan Rasulullah Muhammad SAW dengan Khadijah yang berusia lebih tua 15 tahun dari Nabi, dan tercatat dalam sejarah bahwa Khadijah merupakan salah satu istri Nabi Muhammad SAW yang tidak dipoligami. Setelah Khadijah Wafat, Rasulullah Muhammad SAW menikahi Saudah binti Zam'ah, dan rasulullah Muhammad SAW berpoligami di atas usia 54 tahun. Istri pertama yang dipoligami adalah Saudah binti Zam'ah yang dipoligami setelah masuk

301 *Ibid.*, hlm. 70.

302 SAW merupakan pengganti dari kalimat صل الله عليه و السلم

menopause. Rasulullah Muhammad SAW menjalani masa monogami selama 28 tahun, 17 tahun sebelum kerasulan dan 11 tahun setelah kerasulan.[303] Melihat fakta sejarah tentang pernikahan Rasulullah Muhammad SAW tersebut mengindikasikan bahwa pernikahan Nabi Muhammad bukanlah pernikahan yang semata-mata karena dorongan nafsu biologis, karena tercatat dalam sejarah bahwa di usia 25 tahun Rasulullah menikah dengan Khadijah yang sudah berusia 40 tahun dan seorang janda. Bigitu juga dengan pernikahan kedua beliu dengan Saudah binti Zam'ah yang bukan seorang gadis yang berusia di bawah 30 tahun. Aisyah yang dikenal anak 9 tahun menikah dengan Nabi Muhammad yang sudah berusia di atas 54 tahun, secara pendekatan seksual biologis tentu ini sulit dijelaskan dan sangat sulit diterima. Jadi, Rasulullah berpoligami hanya beberapa tahun saja, yakni sekitar 11 tahun setelah kerasulan, dan jika dilihat dalam perspektif biologis sangat sulit dirasionalkan, karena 8 (delapan) istri dalam waktu yang sangat singkat, yakni 11 tahun. Tentu poligami yang dipraktikkan oleh Rasulullah Muhammad SAW tersebut bukan karena keinginan pribadi, melainkan karena ada persoalan sosial masyarakat yang harus diselesaikan di satu sisi, dan ada kebutuhan dakwah Islamiyah di sisi lain.

Pernikahan Rasulullah Muhammad SAW dengan Ummu Salamah seorang janda yang memiliki cukup banyak anak. Ummu Salamah sedang menghadapai persoalan yang cukup serius, satu sisi Ummu Salamah sedang membutuhkan perlindungan untuk menjamin keselamatan

303 Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Maliki Press, 2013), hlm. 206.

hidupnya, dan sisi lain membutuhkan perlindungan dan terjaminnya tumbuh kembang anak-anaknya. Begitu juga dengan pernikahan Rasulullah Muhammad SAW dengan Zainab seorang janda yang sebelumnya dinikahi oleh Abu Sufyan, setelah dinikahi Rasulullah Muhammad SAW keluarga Zainab banyak yang memeluk agama Islam. Selain perniakahan dengan Zainab yang berorientasi pada kebutuhan dakwah untuk menyebar luaskan ajaran Islam, terdapat juga pernikahannya dengan Syafiyah yang juga berorientasi untuk mengembalikan harkat dan martabat keluarga Zainab dan Syafiyah dalam sistem kemasyarakatan masyarakat Arab.[304] Melalui pernikahan tersebut, Zainab dan Syafiyah beserta segenap keluarganya terangkat kembali harkat dan martabatnya di kalangan bangsawan Arab waktu itu. Bagaimana dengan Aisyah binti Abu Bakar Alshiddiq yang merupakan seorang anak berusia 9 tahun menikah dengan seorang nabi yang 54 tahun, dan Hafsah binti Umar bin Khattab yang secara biologis tentu tidak dapat dinalar secara rasional.

Hikmah yang paling besar terhadap poligami dalam pernikahan Rasulullah Muhammad SAW adalah terjadi setelah matang-matangnya masa kerasulan. Dalam situasi dan kondisi kerasulan seperti itu dibutuhkan banyak orang yang bisa mendokumentasikan segala ucapan, perbuatan, persetujuan, dan penolakan dari rasul, karena apa yang diucapkan, dilakukan, disetujui, atau tidak disetujui merupakan bagian penting dari proses kerasulan tersebut yang tidak boleh satu titikpun terlewatkan. Ketika Rasulullah masih hidup, semua masyarakat Islam

304 *Ibid*., hlm. 209.

berbondong-bondong mengajukan permasalahan sosial yang mereka hadapi, dan seketika itu juga membutuhkan solusi dan jawaban dari Rasulullah Muhammad SAW sebagai utusan Allah, sehingga apapun yang dikatakan oleh Nabi Muhammad SAW merupakan ketetapan Allah SWT.[305] Segala proses kerasulan ini harus dapat terdokumentasikan secara utuh, tanpa satupun yang terlewatkan. Para istri-istri Rasulullah Muhammad SAW inipun teruji kecerdasan dan kejujurannya, sehingga, setelah Rasulullah Muhammad SAW wafat, orang yang paling banyak meriwayatkan hadis adalah istrinya sendiri, seperti Aisyah dan Ummu Salamah. Aisyah di usia dinikahi Nabi Muhammad SAW dalam usia 9 tahun,[306] dimana orang di usia itu hafalannya tidak bisa diragukan lagi, sangat cerdas dan sangat cepat menangkap. Setelah Rasulullah Muhammad SAW wafat, hampir semua masyarakat Islam berbondong-bondong bertanya kepada Aisyah dan beberapa Istri nabi lainnya, sebelumnya para wanita hanya dianggap sebelah mata oleh masyarakat Arab, malah lebih dari itu, yakni dianggap sebagai pembawa bencana bagi keluarga, sehingga para bayi wanita harus dikubur dalam keadaan hidup. Dalam waktu yang sangat singkat, yakni dalam kurun waktu hanya 11 tahun, Rasulullah Muhammad SAW menjadikan para wanita sebagai konsultan, hakim, pewakilan masyarakat, dan memberikan solusi terhadap persoalan yang sedang dihadapi oleh para laki-laki.

---

305 SWT merupakan pengganti dari kalimat سبحانه وتعالي

306 Menurut Aisyah Tidjani, Aisyah istri nabi merupakan wanita paling hebat di zamannya. Lihat Aisyah Tidjani, "'Āishah Binti Abū Bakr r.a. Wanita Istimewa yang Melampaui Zamannya", dalam *Jurnal Dirosat,* Vol. 1, No. 1, Januari-Juni 2016, hlm. 27-39.

Poligami sebelumnya hanya menjadikan para wanita sebatas sebagai penghibur para pria yang duduk dalam elitisme kekuasaan dan elitisme ekonomi. Tidak jarang para wanita diperjual belikan, dan tidak jarang para wanita harus tambil sebagai buduk dari seorang laki-laki. Para wanita hanya duduk manis di dalam rumahnya, dan tidak boleh keluar ke pasar-pasar, dan lain sebagainya. Tentu bagi kaum feminis menjadi masalah besar terhadap pemberlakuan wanita sebagai obyek pembangunan, bukan sebagai subyek pembangunan, sehingga jual-beli perempuan bukan permasalahan yang belakangan muncul, melainkan faktas sosial yang paling klasik.[307] Rasulullah Muhammad SAW dalam waktu 11 tahun dapat menjadikan wanita sebagai poros peradaban Islam. tentu fakta sejarah ini bukan untuk melegalkan poligami, namun semata-mata untuk menjadikan para wanita sebagai aktor dan subyek dalam pembangunan peradaban manusia. Bukan poligami Rasulullah Muhammad SAW yang harus menjadi perhatian khusus, namun bagimana Rasulullah dalam 11 tahun berpoligami dengan 8 wanita berhasil membangun keluarga yang sangat harmonis, tidak ada seorang pun diantara mereka yang dilecehkan, tidak ada seorang pun diantara mereka yang mengeluh atas pemberlakuan tidak adil, dan tidak ada seorang pun yang dicerai.[308]

---

307 Menurut Anita Dhewy, permasalahan perempuan hari ini sedang dihadapkan dengan persoalan yang mendasar, baik dari upah kerja yang tidak maksimal, maraknya perkawinan dini, masih tingginya angka kematian ibu, hingga pada perdagangan wanita. lebih jelas lihat Anita Dhewy, "Pemikiran dan Gerakan Perempuan di Indonesia" dalam *Jurnal Perempuan*, Vol. 24. No.1 Februari 2019, hlm. 4-5.

308 Sebelum datang Islam, masyarakat Arab mengenal beberapa bentuk pernikahan yang dapat memuaskan nafsu birahi laki-laki,

Fakta tentang Aisyah dan beberapa istri nabi Muhammad SAW sebagai sumber utama dalam bekonsultasi tentang hukum dan permasalahan sosial setelah Rasulullah wafat itulah yang harus menjadi pembelajaran penting bagi semua generasi Islam. Setelah Aisyah wafat, hampir tidak ada perempuan yang bisa mewarisi peran Aisyah sebagai konsultan dan hakim dalam masyarakat Islam. Mungkin hal ini satu sisi disebabkan oleh kerasnya pengaruh sistem patriarki masyarakat Arab, yang memicu satupun para wanita tidak mampu menjadi seorang tokoh dalam masyarakat Islam. Sisi lainnya karena masyarakat Islam kembali lagi ke asumsi lama masyarakat Arab pra Islam, yang memandang wanita sebagai manusia yang lemah yang tidak bisa berbuat sesuatu layaknya para laki-laki. Sampai hari ini, jarang ditemukan ulama Islam yang perempuan, para perempuan hanyalah sebagai bayangan-bayangan para Kiayi (buk Nyai), demikian pula di Lombok dan beberapa kawasan di Indonesia dan belahan dunia Islam lainnya, tidak ditemukan satu pun perempuan sebagai Tuan Guru atau Kiyai (tokoh agama).

---

diantaranya: perkawinan *mut'ah* (kesenangan), perkawinan *zawq* (cicipan), perkawinan *istibda'* (menjadikan barang dagangan), perkawinan *khadn* (teman intim), perkawinan *muta'amidah* (saling membalut), perkawinan *badal* (tukar), perkawinan *sighar* (liar), perkawinan *maqt* (kutukan), perkawinan *saby* (tawanan), perkawinan hamba sahaya, perkawinan antara saudara lelaki dan saudara wanitanya, atau ayah dan putrinya, perkawinan dengan beberapa istri bahkan hingga berpuluh-puluh orang dalam satu masa serta perkawinan *bu'lah* (suami/istri) atau *ahadi* (monogami). Lihat Abdul Sattar, "Respon Nabi Terhadap Tradisi Jahiliyah: Studi Reportase Hadis Nabi", dalam Jurnal Theologia, Vol 28 No 1 (2017), hlm. 183-206.

Seiring dengan sistem pendidikan yang memberikan porsi seimbang antara wanita dan pria, para wanita mulai menunjukkan eksistensi dirinya, mereka berusaha lebih keras untuk mendapatkan ilmu pengetahuan yang lebih dari para pria. Sehingga, para wanita tidak lagi dilihat sebagai manusia yang tidak mampu menjadi ilmuan, konsultan, hakim,[309] dan lain sebagainya, melainkan mereka sudah menunjukkan bahwa mereka layak untuk menjadi seorang ilmuwan di bidang agama, sains, dan ilmu sosial humaniora lainnya. Begitu juga dalam panggung demokrasi, pada tahun 1998 awal reformasi, para perempuan diberi kursi 9%, pada tahun 1999 bergerak menjadi 17%, pergerakan terus terjadi, dan belakangan para perempuan disediakan 30% panggung politik.[310]

Ketokohan beberapa istri nabi sebagai perwakilan dari wanita setelah rasulullah wafat mulai dirasakan kembali beberapa tahun terakhir, para wanita banyak yang menghiasi kursi-kursi pemerintahan, kehakiman, tokoh-tokoh masyarakat, dan lain sebagainya. Dalam konteks di Indonesia, keberadaan wanita masih bersifat sebagai alat untuk memenuhi kehendak dari ketentuan hukum semata, bukan semata-mata karena kehebatan dari para

309 Sejak tahun 1960 kursi hakim di Indonesia sudah mulai diisi oleh para wanita meskipun bisa dihitung, namun pada tahun 1989 Indonesia melakukan pengangkatan besar-besaran terhadap para hakim wanita melalui lembaga Mahkamah Agung, baik Pengadilan Negeri, lebih-lebih pengadilan Agama. Untuk lebih jelas tentang penjelasan ini, baca Euis Nurlailawati dan Arskal Salim, "Gendering The Islamic Judiciary: Female Judges in the Religious Courts of Indonesia", dalam *Al-Jâmi'ah Journal*, Vol. 51, No. 2, 2013, hlm. 247-278.

310 Anita Dhewy, "Perepuan dan Demokrasi" dalam *Jurnal Perempuan,* Vol. 24 No. 2 Mei 2019, hlm. 4-5.

perempuan itu sendiri. Hukum di Indonesia menghendaki bahwa setiap pos-pos pemerintahan, pelayanan publik, dan kemasyarakatan, haruslah diisi oleh sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) persen dari kalangan perempuan.[311] Atas kehendak atau ketentuan hukum itulah para perempuan mendapatkan porsi untuk menunjukkan eksistensi dirinya, tanpa ketentuan itu barangkali para perempuan cukup sulit atau mungkin tidak akan mampu berbuat lebih dari para pria di kancah politik nasional. Meskipun ketentuan hukum telah memberikan kesempatan atau peluang 30 persen pangung politik untuk keterwakilan dan keikutsertaan perempuan dalam kancah politik nasional, namun kenyataannya 30 persen tersebut belum bisa dimanfaatkan atau dimaksimalkan oleh para perempuan. Ini terbukti dari laporan Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia, Komisi Pemilihan Umum melaporkan bahwa dari 1.145 yang terdaftar sebagai kandidat Kepala Daerah dalam pemilahan umum serentak tahun 2018, hanya 101 dari kalangan perempuan.[312]

Selain fakta tersebut, mungkin bisa dilihat pada kasus lainnya, yakni dalam pengangkatan hakim Mahkamah Konstitusi, pada tahun 2008 Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudoyono menunjuk Adnan Buyung

311 Lihat Pasal (8) angka (2) huruf (e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2012 tentang Komisi Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

312 Ana Maria Gadi Djou dan Liza Quintarti, "Partisipasi Perempuan dalam Partai Politik dan Pemilu Serempak", dalam *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang,* Vol. 4, No.3 , 2019, hlm. 601-610.

Nasution sebagai ketua panitia seleksi hakim Mahkamah Kostitusi untuk preode 2008 sampai 2013. Dalam keterangan panitia seleksi hakim Mahkamah Konstitusi memberi sinyal bahwa salah satu dari 3 (tiga) hakim Mahkamah Konstitusi yang berasal dari Presiden Republik Indonesia akan berasal dari kalangan perempuan. Sehingga, pada waktu itu ada beberapa perempuan yang sedang merebut satu kursi hakim Mahkamah Konstitusi yang berasal dari Eksekutif, diantaranya: Maria Farida Indrati, Harkristuti Harkrisnowo, Ningrum Sirait, dan Andayani Budisetyowati.[313] Setelah melalui proses panjang, Maria Farida Indrati sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi. Hari ini, tercatat bahwa dari 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi hanya satu orang sebagai perwakilan perempuan, yakni Enni Nurbaningsih.[314]

Praktik poligami ini tidak berhenti sampai zaman Rasulullah Muhammad SAW, ketika Nabi Muhammad SAW Wafat, konsep poligami inipun disikapi dengan pola pandangan yang berbeda-beda oleh para cendikiawan Islam. Ada yang mempermudah poligami dan ada yang mempersulitnya, ada yang membolehkan poligami sampai empat wanita, namun ada juga yang membolehkan sampai sembilan wanita dan delapan belas wanita. Paling penting, Islam memberikan perhatian sangat serius terhadap poligami ini, yakni satu sisi membolehkan poligami, namun sisi lain poligami tersebut dipersulit. Poligami dalam Islam

313 Mohamad Faiz, "Hakim Konstitusi Perepuan, Menanti Negarawan di Mahkamah Konstitusi", *jurnalhukum.blogspot.com*. Dimuat unggah pada 07 Agustus 2008, diakses pada tanggal 21 Juli 2019.

314 https://mkri.id. Akses 08 Agustus 2019

digali dari Alquran surat Alnisa ayat 1-3 (satu sampai tiga)[315], Alnisa ayat 129 (seratus dua puluh sembilan)[316], dan surat Alnur 32 (tiga puluh dua)[317]. Dari ayat tersebut para cendikiawan Islam sepakat bahwa syarat utama berpoligami adalah dapat berlaku adil, satu sisi dapat berlaku adil terhadap anak yatim, dan dapat berlaku adil terhadap para wanita yang dipoligami, kedua ini merupakan syarat wajib dalam poligami. Jika dikaji secara kontekstual terhadap beberapa ayat di atas, dapat disimpulkan bahwa poligami tujuan dasarnya adalah untuk menghormati martabat dan menjaga kehormatan para anak yatim dan para wanita, untuk menjamin keamanan harta anak yatim, untuk melindungi jiwa-raga anak yatim dan para janda, untuk mewujudkan keadilan bagi para yatim dan wanita, dan terakhir adalah untuk menghindari prilaku zina, karena agama menghalalkan pernikahan dan mengharamkan zina atau hubungan seksual tanpa pernikahan.[318]

Terhadap jumlah wanita yang boleh dipoligami dalam Islam, para cendikiawan muslim berbeda pendapat. Ada yang menafsirkan surat An-Nisa' ayat 3 (tiga) itu sebagai pilihan, dalam arti boleh 2 (dua), boleh 3 (tiga),

---

315 يايهاالناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاكثيرا ونساء, واتقواالله الذي تساءلون به والارحام, ان الله كان عليكم رقيبا. واتواالليتامى اموالهم ولاتتبدلواالخبيث بالطيب,ولاتأكلواامواله الى اموالكم, انه كان حوبا كبيرا. وان خفتم الا تقسطوا فلى اليتامى فانكحوا ما طابلكم من النساء مثنى وثلث وربع فان خفتم الاتعدلوا فواحدة اوماملكت ايمانكم, ذالك ادنى الاتعوالوا. (النساء: 1-3)

316 ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كل لمعلقة, وان تصلحوا و تتقوا فإن الله كان غفورا الرحيما. (النساء: 129)

317 وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم, ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله, والله واسع عليم. (النور: 32)

318 Untuk lebih jelas, lihat Abdu Almuhsin Abdullah, *Mausuah Alusrah*, Juz 2 (Kuait: Aldīwâni Alamīrī, 2004), hlm. 201-254.

atau boleh mempoligami 4 (empat) orang wanita. Ada juga yang menafsirkan dengan tehnik kalkulasi, yakni 2 (dua) tambah 3 (tiga) tambah 4 (empat) menjadi 9 (sembilan), jadi menyimpulkan poligai boleh 9 (sembilan) orang wanita. Ada juga yang mengembalikan dalam bentuk penafsiran berdasarkan budaya bahasa masyarakat Arab, yakni dengan pengulangan, 2 dan 2, 3 dan 3, dan 4 dan 4, sehingga penafsirannya boleh mempoligami 18 (delapan belas) orang wanita. Paling penting syarat utama poligmai itu terpenuhi, yakni dapat menjaga kehormatan anak yatim dan para wanita, dan dapat berlaku adil terhadap anak yatim dan para wanita yang dipoligami.[319] Jika kedua syarat utama dalam poligami tersebut tidak dapat dipenuhi oleh seorang pria, maka yang bersangkutan tidak boleh berpoligami, namun lebih baik beristri cukup dengan seorang wanita.

Pendapat tersebut mengindikasikan bahwa Islam memperbolehkan poligami namun dengan beberapa persyaratan yang wajib dipenuhi, hampir para cendikiawan Islam tidak mempersoalkan poligami, namun dalam realitas kehidupan masyarakat Islam, poligami cukup jarang ditemukan. Apabila dikaji secara tematik dari ayat tersebut, poligami bukanlah sebuah pilihan dan keinginan, melainkan merupakan sebuah solusi terhadap permasalahan sosial masyarakat. Ayat 1-3 An-Nisa' sangat terlihat bahwa ada persoalan sosial yang sedang dihadapi oleh para anak yatim dan janda, meskipun orang tidak membaca *Asbabu Alnuzul* dari ayat itu, namun jika orang yang membaca ayat tersebut memperhatikan dengan seksama, maka sangat terlihat bahwa dalam ayat itu ada permasalahan sosial yang

319 *Ibid.*

serius, yakni ada Maslahah atau Maqas□id Syariah[320] para anak yatim dan para janda yang harus diberi perhatian yang ekstra, dan ayat ini sangat erat kaitannya dengan harta yang dimiliki oleh para anak yatim tersebut. Sehingga, dalam surat An-Nisa' ayat 129 dikatakan bahwa anda para suami tidak akan mampu berlaku adil terhadap istri-istrimu, meskipun anda para suami sangat menginginkan dapat berlaku adil terhadap mereka (para istri). Ayat 129 An-Nisa' ini dapat memunculkan dua kesimpulan hukum, yakni tetap memilih poligami meskipun tidak mampu berlaku adil, namun yang terpenting adalah para anak yatim dan

320 Dalam perjalanan konseptualnya, Maqasid Syariah mengalami evolusi keilmuan yang cukup panjang, mulai dari kitab علل الشريعة dan الصلاة ومقاصدها yang ditulis oleh Abu Abdillah Muhammad bin Aliy, atau dikenal dengan nama Alhakim Altirmiziy (320 H). Pada tahun 365 Hijriah ada Muhammad bin Ali bin Ismâil yang dikenal dengan sebutan Abu Bakar Alqaffâl AlSyâsyiy menyebut Maqasyid Syariah dengan الحكمة و المصلحة. Pada tahun 370 muncul tulisan Abu Bakrin Ahmad bin Ali Alrâziy yang berjudul المعروف با لجصاس yang membahas tentang mempelajari hukum Allah dengan Maslahah, Maslahah agama dan dunia, *akzamu almasâlih*. Pada tahun 478 Hijriah muncul nama Abdu Almalik bin Abdullah Aljuwainiy yang berhasil membuat istilah Masalih ini sangat terkenal dan menjadikan kata tersebut dalam setiap proses pengajiannya, sekaligus yang memunculkan istilah Maqasid. Pada tahun 505 Hijriah muncul Abu Hamid yang dikenal dengan nama Muhammad Algazâliy yang berhasil mensistematisasikan Maqasid Syariah ini yang terdiri dari Darurīyyât, Hajīyyât, Tahsinīyyât, dan Tazyīniyyât. Pada tahun 543 Hijriah muncul nama Abu Bakar Muhammad bin Abdullah Almuâfiriy Alisybīliy yang terkenal dengan nama Alarabiy yang mengatakan bahwa Maslahah merupakan salah satu rukun dari Ushul Fiqih. Dan seterusnya, untuk lebih jelas tentang silsilah munculnya ilmu Maqasid Syariah, lihat Ilyas Durdur, *Muhadarâtun fi Maqâsid Alsyarīati* (Baitut-Lebanon: Dâru ibnu Hazm, 2015), hlm. 54-192.

para janda dapat terpelihara Maslahah dan Maqasyid Syariahnya.

Kedua, dapat ditarik pemahaman hukum bahwa dalam keadaan apapun poligami memang tidak diperkenankan dalam Islam, karena, dalam keadaan apapun para suami tidak akan mempu berlaku adil terhadap istri-istri yang dipoligami. Disebabkan, karena tidak dapat berlaku adil, maka lebih baik menikahi seorang wanita saja, dalam arti beristri dengan seorang wanita saja (monogami), seperti yang dikehendaki oleh Alquran, surat An-Nisa' ayat 3. Pendapat yang memperbolehkan poligami dengan menikahi para janda, inipun juga dibantah secara langsung oleh Alquran, surat An-Nur ayat 32 yang menghimbau para pria untuk menikahi para wanita yang masih gadis (belum menikah). Beberapa ayat Alquran yang menyinggung tentang poligami tersebut hakekatnya untuk menyelesaikan permasalahan sosial, sehingga, Alquran tidak secara tegas melarang dan memerintahkan untuk berpoligami. Disinilah para penfsir Alquran, dari pembuat undang-undang sampi para hakim sebagai penegak keadilan harus peka terhadap permasalahan sosial, jika dengan poligami permasalahan sosial bisa diselesaikan dengan resiko permalahan yang sangat rendah, maka lebih baik poligami itu diizinkan. Sebaliknya, jika dengan berpoligami akan menimbulkan masalah dan resiko sosial lebih besar, maka lebih baik poligami itu tidak diizinkan.

Mungkin isu poligami ini yang paling menarik bagi masyarakat Islam beberapa tahun terakhir, menariknya, meskipun masyarakat Islam mulai menerima poligami, namun praktik poligami semakin hari semakin menurun.

Tentu fakta ini berbanding terbalik atau mungkin sangat jauh dari fakta pernikahan dini dan percerian. Tingkat pernikahan dini dan percerian menurut data statistik nasional Indonesia mengalam peningkatan dari tahun ketahun.

Apendik

STUDI HUKUM KRITIS DALAM KAJIAN HUKUM KELUARGA

Kebangkitan kembali kajian-kajian sosial mengenai hukum pada dekade 1960-1970-an diikuti dengan kelahiran *critical legal thought* generasi baru, seperti studi hukum kritis (*Critical Legal Studies*). Secara umum, pemikiran gerakan studi hukum kritis (CLS) yang merupakan fenomena post-modernisme dan bentuk respon terhadap pemikiran hukum liberal positivistik yang dianggap gagal. Sebagaimana diketahui, dalam tradisi hukum liberal positivistik penyelesaian hukum dilakukan dengan cara deduksi dari aturan-aturan yang sudah ada terhadap kasus hukum yang ada.[321]

Di antara hal yang melatar belakangi lahirnya CLS adalah anggapan bahwa hukum gagal dalam memainkan peran menjawab permasalahan yang ada. CLS menolak perbedaan antara teori dan praktik, sekaligus menolak

321 Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide to the Philoshophy of Law and Legal Theory* (USA: Blacwell Publishing Ltd. 2005), hlm. 80-85.

perbedaan antara fakta (*fact*) dan nilai (*value*) yang merupakan karakteristik paham liberal. Dengan demikian, aliran ini menolak kemungkinan teori murni *(pure theory*), tetapi lebih menekankan pada teori yang memiliki daya pengaruh terhadap transformasi sosial yang praktis. [322]

Kegagalan hukum menjawab permasalahan yang ada disebabkan oleh empat hal. *Pertama*, hukum mencari legitimasi yang salah dengan mencari prosedur hukum yang berbelit. Prosedur hukum yang berbelit dan bahasa yang susah dimengerti dijadikan alat pemikat sehingga pihak yang ditekan oleh mereka yang punya kuasa cepat percaya bahwa hukum adalah netral. *Kedua*, hukum dibelenggu oleh kontradiksi-kontradiksi. Setiap kesimpulan hukum selalu terdapat sisi sebaliknya, sehingga kesimpulan itu hanya merupakan pengakuan terhadap pihak yang berkuasa (yang berkuasa secara dominan). Dalam hal ini hakim memihak pada salah satu pihak (yang kuat) yang dengan sendirinya akan menekan pihak yang lain.

Ketiga, tidak ada prinsip-prinsip dasar dalam hukum. Tidak seperti halnya ahli hukum tradisional yang mempercayai bahwa prinsip yang mendasari setiap hukum adalah pemikiran yang rasional, sebaliknya aliran ini menganggap bahwa rasionalitas itu pun merupakan ciptaan masyarakat yang merupakan pengakuan terhadap kekuasaan, karenanya tidak kesimpulan yang valid yang diambil dengan jalan deduktif ataupun verifikasi empiris. *Keempat*, hukum tidak netral, keputusan yang diajukan

322 Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 68-70. Lihat juga Andrew Altman, *Critical Legal studies: A Liberal Kritik* (Princeton: Princeton University Press, 1989).

sering kali bias dan hakim hanya berpura-pura tidak memihak dan mendasari putusannya pada undang-undang, yurisprudensi, atau prinsip keadilan. Padahal, yang terjadi mereka selalu bias dan selalu dipengaruhi oleh ideologi, legitimasi, dan mistifikasi yang dianut untuk memperkuat kelas yang dominan.[323]

Critical Legal Studies menawarkan analisis kritis terhadap hukum dengan melihat relasi suatu doktrin hukum dengan realitas dan mengungkapkan kritiknya. Berbeda dengan kaum legis liberial, gerakan CLS ini memang ingin mengarahkan kritik mereka mempunyai sumbangan bagi transformasi politik dalam masyarakat atau mempunyai implikasi praksis. Kalangan CLS ingin mengedepankan analisis hukum yang tidak hanya bertumpu semata-mata pada segi-segi doktrinal (*internal relation*), tapi juga dengan mempertimbangkan berbagai faktor di luar itu, seperti preferensi-preferensi ideologis, bahasa, kepercayaan, nilai-nilai, dan konteks politik dalam proses pembentukan dan aplikasi hukum (*external relation*). CLS menuntut pemahaman terhadap kepustakaan fenomenologi, post-struktualisme, dekonstruksi, dan linguistik untuk membantu memahami relasi eksternal tersebut.

Bagi CLS, hukum adalah sebuah produk yang tidak netral karena di sana selalu ada berbagai kepentingan-kepentingan tersembunyi di belakangnya. Teori CLS sangat bermanfaat terutama untuk menganalisis proses-proses hukum yang terjadi di Amerika. Studi ini mungkin sangat berguna untuk meninjau lebih jauh perkembangan analisis hukum yang mempunyai jalinan-jalinan rumit,

323 *Ibid*., hlm. 71.

yang tidak cukup diuraikan melalui hukum formalisme dan objektivisme.

Salah satu bentuk paling umum yang dipraktikkan oleh studi hukum kritis adalah dengan membedah konsistensi internal dari sebuah teori, sebuah kesimpulan karakteristik yang berlawanan dengan teori hukum liberal.

Cara mereka dalam mengembangkan diskursus mempunyai watak oposan terhadap jurisprudensi dalam tradisi hukum liberal sehingga sejak awal kehadirannya, gerakan ini mendapat perlawanan dan tentangan keras dari ahli-ahli hukum positivis dan kaum liberal. Di mana inti pemikiran liberal adalah membangun teori tentang pemisahan hukum dengan politik dan otonomi atau netralitas proses hukum.

Di Indonesia, Satjipto Raharjo adalah salah satu ahli hukum yang sangat gigih memperjuangkan pemikiran hukum alternatif sebagai mainstrim baru seperti tampak dalam dalam beberapa tulisannya, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi".[324] Beliau juga mengupas tentang "Tinjauan Kritis terhadap Pembangunan Hukum Indonesia". Dalam orasinya ketika mengakhiri jabatan Guru Besar, beliau menyampaikan pokok-pokok pikiran yang diberi judul "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan". Dari beberapa tulisan tersebut, sangat jelas kajian-kajian kritis untuk membebaskan hukum di Indonesia dari belenggu konservatif. Meskipun demikian, di

---

324 Satjipto Raharjo, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", Makalah dalam Seminar Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi yang diselenggarakan Program Doktor Universitas Diponegoro Semarang, 2000.

kalangan ahli hukum studi hukum kritis di Indonesia belum terjadi kesepakatan apakah kegiatan mereka ditujukan terbentuknya *grand theory*, sebagian setuju, namun yang lain tidak.[325]

CLS kemudian berkembang menjadi lebih spesifik lagi dan melahirkan beberapa teori hukum modern, seperti teori sosiologi yurisprudensi (*Sociological Jurisprudence*),[326] teori realisme hukum Amerika (*American Legal Realisme*),[327] teori hukum kritis (*Critical Legal Studies*), teori hukum feminis (*Feminist Jurisprudence*), dan teori hukum kritis (*Critical Race Theory*).[328]

Dalam kajian studi Islam (*Islamic Studies*), teori hukum kritis juga sudah lama menjadi pendekatan seperti

---

325 Satjipto Raharjo, "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan", Pidato Mengakhiri Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 15 Desember 2000.

326 Teori ini dikembangkan oleh beberapa ahli hukum, seperti August Comte, Herbert Spencer, dan Roscoe Pound. Lihat Edgar Bodeheimer, *Jurisprudence The Philosophy and Methode of The Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1973), hlm. 118-120.

327 Aliran *Legal Realism Amerika* dipelopori oleh Oliver Wendell Holmes, yang dikenal sebagai *the founder of the realist shound*, ia pernah menjabat hakim agung Amerika Serikat selama sekitar tiga puluh tahun. Aliran realisme mencoba melihat hukum sebagaimana apa adanya, tanpa idealisasi, sehingga berusaha menerima apa adanya, meskipun tidak menyenangkan. Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide,* hlm. 51-52. Tokoh lain yang mempelopori aliran ini adalah Benjamin N. Cardozo. Lihat Edgar Bodeheimer, *Jurisprudence*, hlm. 120-122.

328 Martin P. Golding dan William E. Edmundson, *The Blackwell Guide,* hlm. 87-88. Lihat juga Raymond Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2006), hlm. 107.

yang telah dilakukan oleh Fatima Mernisi dan Amina Wadud dalam mengkaji teks-teks yang terkait dengan status perempuan. Tokoh lain adalah Nasr Hamid Abu Zayd lewat proyek kritik nalar Arabnya.[329]

329 Lihat Jasser Auda, *Maqasid Syari'ah*, hlm. 190-191.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah, M. Amin dkk, *Mencari Islam: Studi Islam dengan Berbagai Pendekatan*, Yogjakarta: Tiara Wacana, 2000.

Abdullah, M. Amin dkk, *Mencari Islam: Studi Islam dengan Berbagai Pendekatan*, Yogjakarta: Tiara Wacana, 2000.

Abdullah, M. Amin, *Islamic Studies di Perguruan Tinggi: Pendekatan Integratif-Interkonektif,* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

Abdullahi Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah*, terj. Ahmad Suaedy dan M. Imam Azis, Yogyakarta: LKiS, 1994.

Abu Zahrah. 1957. *Al-Ahwal al-Syakhsiyyah*. Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi.

Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas: Fiqh al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan,* Yogyakarta: LKiS, 2010.

Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas: Fiqh al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan,* Yogyakarta: LKiS, 2010.

Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2000.

Akh. Minhaji dan Kamaruzzaman BA, *Masa Depan Pembidangan Ilmu di Perguruan Tinggi Agama Islam,* Yogyakarta: Arruzz, 2003.

Akh. Minhaji, *Sejarah Sosial dalam Studi Islam*, Yogyakarta: Suka-Press, 2009.

Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*,Yogyakarta: UII Press, 2001

Arskal Salim, **"Pluralisme Hukum Sebagai Kerangka Analisis Studi Politik Hukum Islam" Pidato Pengukuhan** sebagai Guru Besar Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah dalam bidang ilmu politik hukum Islam, Pada Tanggal 21 Mei 2016.

As-Suyuti, *Al-Asybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Dar al-Fikr, 1995.

Azyumardi Azra, *Pendidikan Islam, Tradisi dan Modernisasi Menuju Millenium Baru,* (Jakarta: Logos, 2002.

Baedhowi, *Antropologi Al-Qur'an*, Yogyakarta: LKiS, 2009.

Fawaizul Umam, *Reposisi Islam Reformulasi Ajaran*, Mataram: LEPPIM, 2011.

Gordon R. Woodman, "The Idea of Legal Pluralisme" dalam Bouduin Dupret dkk, *Legal Pluralism in Arab World, London: Kluwer Law International, 1999.*

H.M. Taufik (ed.), *Horizon Ilmu: Merajut paradigma Keilmuan Berbasis Internalisasi-Integrasi-Interkoneksi* (Mataram: Leppim, 2013).

Henry Munson, *Religion and Power in Morocco*, New Haven: Yale University Press, 1993.

Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan* (Yogyakarta: LKiS, Rahima & The Ford Foundation, 2001).

Jasser Auda, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: A System Appropach* London: IIT, 2008.

Jawahir Thontowi, *Hukum, Kekerasan dan Kearifan Lokal: Penyelesaian Sengketa di Sulawesi Selatan* (Yogyakarta: Pustaka Fahima, 2007.

Jawahir Thontowi, *Islam, Politik dan Hukum,* Yogyakarta: Madyan Press, 2002.

John Bowen, *Muslims through Discourse: Religion and Ritual in Gayo Society* (Princeton: Princeton University Press, 1993).

John R. Hinnells ed. *The Routledge Companion to the Study of Religion* (New York, Mdison Ave, 2005)

Kamaruzzaman, *Wajah Baru Islam di Indonesia,* Yogyakarta: UII Press, 2004.

Khoiruddin Nasution, «Filsafat Perkawinan Islam, Studi Interkoneksitas» dalam Khoiruddin Nasution dkk, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: Tazzafa, 2012.

Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam,* Yogyakarta: Academia dan Tazzafa, 2009.

Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: INIS, 2002).

Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial,* terj. M. Khozim (Bandung: Nusa Media, 2009)

M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi,* Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), hlm. 12-13.

M.Amin Abdullah, *Rekonstruksi metodologi Ilmu-Ilmu Keislaman*, Yogyakarta: SUKA Press, 2003.

Mason C. Hoadley, *Islam dalam Tradisi Hukum Jawa dan Hukum Islam*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009.

MB. Hooker, *Indonesian Syari'ah: Defining a National School of Islamic Law,* Singapura: ISEAS, 2008.

Michael M.J. Pischer and Mehdi Abedi, *Debating Muslims: Cultural Dialogues in Postmodernity and Tradition* (Madison: University of Wisconsin Press, 1990),

Miftahul Huda, *Syari'ah Sosial, Etika Pranata-Kultur*, Mataram: LEPPIM, 2011.

Mochamad Sodiq (ed.), *Telaah Ulang Wacana Seksualitas*,Yogyakarta: PSW UIN Suka, 2004.

Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: Rajawali Press, 2004.

Muhyar Fanani, *Fiqh Madani, Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, Yogyakarta: LKiS, 2010.

Mujiyono Abdillah, *Agama Ramah Lingkungan Perspektif Al-Qur'an*, Jakarta: Paramadina, 2001

Mulyadhi Kertanegara, *Reaktualisasi Tradisi Ilmiah Islam*, Jakarta: Penerbit Baitul Ihsan, 2006.

Mutawali, Filsafat Hukum Islam, Mataram: IAIN Mataram, 2016

Mutawalli, Maqashid al-Syariah, Logika Hukum Transformatif, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Filsafat Hukum Islam pada Universitas Islam Negeri Mataram, 21 Desember 2017.

Noorhaidi Hasan, Rethinking Islam Politik: Paradigma Baru Pembacaan Gejolak Politik di Dunia Muslim, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Politik Islam Kontemporer, disampaikan di hadapan Rapat Senat Terbuka UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 30 September 2014.

Noorhaidi Hasan,"Meretas involusi Kajian Hukum Islam di Indonesia: Pengalaman Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga" Asy-Sir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, 46, 2, 2012.

Peter Connolly (ed.), *Aneka Pendekatan Studi Agama,* terj (Jogjakarta: LKiS, 2002).

Peter Salim, *The Contemporary English-Indonesia Dictionary* (Jakarta: Modern English Press, 1997).

Quintan Wiktorowicz (ed.), *Islamic Activism; A Social Movement Theory Approach* (Indiana: Indiana University Press, 2004).

R. Michael Feener, *Muslim Legal Thought In Modern Indonesia* (New York: Cambridge University Press, 2007)

Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Alvabet, 2008.

Ratno Lukito, *Pergumulan Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia,* Jakarta: INIS, 2004.

Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983).

Simon Robert, *Order and Dispute: An Introduction to Legal Anthropology*, New York: Penguin Books, 1979

Soerjono Soekanto, dkk., *Antropologi Hukum: Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat* (Jakarta: CV. Rajawali, 1984.

Sri Wahyuni, *Kitab Fikih Lokal, Menggali Kearifan Lokal dalam Karya Ulama Indonesia* (Yogyakarta: Jurusan PMH UIN Sunan Kalijaga, 2012).

Sulistyowati Irianto (ed.), *Hukum yang Bergerak: Tinjauan Antropologi Hukum* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009.

Syamsul Anwar dkk, *Antologi Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Syari'ah, 2008.

T.O. Ihromi (peny.), *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai,* Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.

Tahir Mahmood, *Family law in the Muslim World,* Bombay: Tripathi Ltd, 1972

Talal Asad, *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1993.

Waryani Fajar Riyanto, *Mazhab Sunan Kalijaga*, *Setengah Abad Geneologi Epistemologi Studi Hukum Islam Integratif di Fakultas Syari>ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (1963-2013),* Yogyakarta: KKS-Syari>ah Press, 2010.

WLUML, *Mengenai Hak Kita Perempuan, Keluarga, Hukum dan Adat di Dunia Islam*, Yogyakarta: LKiS, 2007.

UIN MATARAM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
M A T A R A M

FILSAFAT HUKUM KELUARGA ISLAM

Mendengar kata filsafat, tentu yang pertama terlintas dibenak para cerdikia-cendikia barangkali tradisi berfikir masyarakat Yunani kuno, atau mungkin para pemikir kuno seperti Thales, Herakleitos, Pythagoras, Xenophanes, Sokrates, Plato,Aristoteles dan lain sebagainya. Setiap membaca tulisan tentang filsafat hampir tidak pernah dilupakan penjelasan tentang arti filsafat yang digali dari bahasa Yunani. Begitu juga dengan kata Islam, jika kata Islam sampai di telinga, hampir yang akan terbayang dibenak masyarakat Indonesia ialah ustadz/tadz dan masjid.

Filsafat Hukum Keluarga Islam ini dirancang untuk membantu mahasiswa meningkatkan kecintaannya terhadap ilmu pengetahuan, cinta kebijaksanaan, cinta kebenaran, selalu berkawan dengan kearifan, berakhlak mulia, sopan-santun, dan selalu membawa falsafah Padi, yakni semakin berisi semakin merunduk, namun selalu memberi manfaat sebesar-besarnya bagi umat manusia dan alam semesta.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
M A T A R A M

Sanabil
Puri Bunga Amanah
Jln. Kerajinan I Blok C/ 13 Mataram
Telp. 0370-7505946 / 081-805311362
Email: sanabilpublishing@gmail.com

ISBN 978-623-7090-86-1
9 786237 090861